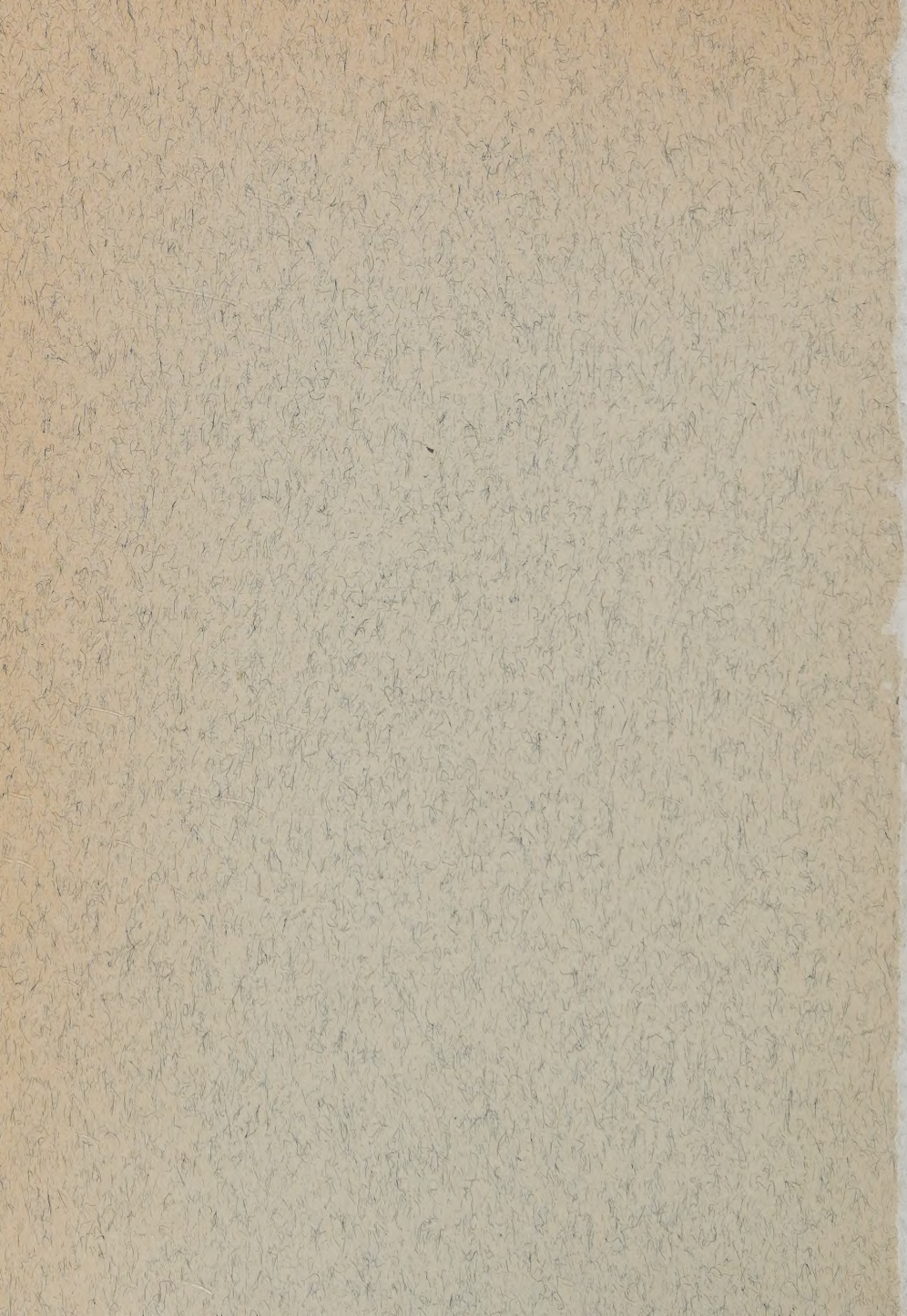


**Das Verhältnis der Tarifautonomie
zur arbeitsrechtlichen Bundesgesetzgebung**

Inauguraldissertation zur Erlangung
des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität
in Frankfurt am Main

Vorgelegt von
Gerichtsreferendar RUDOLF NEY
aus Bad Homburg v.d.H.

1966



**Das Verhältnis der Tarifautonomie
zur arbeitsrechtlichen Bundesgesetzgebung**

Inauguraldissertation zur Erlangung
des Doktorgrades der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität
in Frankfurt am Main

Vorgelegt von
Gerichtsreferendar RUDOLF NEY
aus Bad Homburg v.d.H.



Erstgutachter: Prof. Dr. H. G. Isele

Zweitgutachter: Prof. Dr. H. Kronstein

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Juni 1966

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	XVI

Erstes Kapitel

Die rechtliche Bedeutung der Tarifautonomie und ihr dogmatisches Verhältnis zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt.

I. Geschichte und Zweck des Tarifvertrages.	1
II. Die tarifvertragliche Regelungsbefugnis als Autonomie.	7
1. Der Autonomiebegriff.	7
2. Die Tarifautonomie ist vom Staat abgeleitete Rechtsetzungsmacht.	8
3. Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen.	13
III. Tarifautonomie als Gesetzgebung im materiellen Sinne.	20

Zweites Kapitel

Das Verhältnis auf der Ebene des einfachen Gesetzes.

I. Die grundsätzliche Selbstbeschränkung des Staates zugunsten der Tarifautonomie.	25
II. Die Grundsätze, nach denen der Gesetzgeber das Verhältnis von Tarifautonomie und Gesetz geregelt hat.	28
1. Vorrang der gesetzlichen Regelung (Ausschließlichkeitsprinzip).	28
2. Die zugunsten der Arbeitnehmer abänderbare gesetzliche Regelung (Günstigkeitsprinzip).	31
3. Vorrang des Tarifvertrages (Vorrangprinzip).	37

	Seite
III. Bestimmung des Verhältnisses bei fehlender gesetzlicher Regelung.	44
1. Betriebsverfassungsgesetz und Tarifaautonomie.	44
2. Anwendung des Günstigkeitsprinzips bei fehlender gesetzlicher Regelung.	59
<u>Drittes Kapitel</u>	
Das verfassungsrechtliche Verhältnis.	64
I. Der Verfassungsrang der Tarifaautonomie.	64
1. Entwicklung und Begründung. Wesensgehaltsgarantie.	64
2. Erfordernis der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Sozialpartnern und Gesetzgeber. Vergleichbare Kompetenzregelungen im Grundgesetz.	72
II. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Sozialpartnern und Gesetzgeber.	75
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von tarifvertraglicher und staatlicher Rechtsetzung.	75
2. Das Vorrangprinzip als Kompetenznorm.	79
3. Die Gegenstände der vorrangigen tarifvertraglichen Rechtsetzung.	89
4. Grenzen des Vorrangs tarifvertraglicher Rechtsetzung.	93
III. Beispiele für die Zuständigkeitsabgrenzung.	97
1. Das Bundesurlaubsgesetz.	100
2. Kündigungsrecht.	103
3. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsgesetz.	107

Literaturverzeichnis

(Abgekürzte Zitierweise gesperrt geschrieben.)

- A d o m e i t, Klaus
Vermögensbildungsgesetz und Koalitionsfrei-
heit (Tarifvertrag), RdA 64, 309ff
- d e r s e l b e, Kündigung und Kündigungs-
schutz im Arbeitsverhältnis, 1962 Düsseldorf
- A u f f a r t h, Fritz und M ü l l e r, Gerh.
Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 1960
Berlin und Frankfurt (Main)
- B a l l e r s t e d t, Gustav und
E n g e l h a r d, Helmut
Kommentar zum Bayrischen Personalvertretungs-
gesetz, 1959 Neuwied, Berlin, Darmstadt
- B a l l e r s t e d t, Kurt
W i r t s c h a f t s v e r f a s s u n g s -
r e c h t, in Die Grundrechte, Handbuch der
Theorie und Praxis der Grundrecht, hsg. von
K.A. Bettermann, H.C. Nipperdey und
U. Scheuner, Bd. 3 Hbd. 1, 1958 Berlin,
S. 1ff
- B i e d e n k o p f, Kurt
Grenzen der Tarifautonomie, 1964 Karlsruhe
- d e r s e l b e, Grundzüge des amerikanischen
kollektiven Arbeitsrechts, RdA 64, 81ff
- B l a n k, Theodor
Ziele der Bundesrepublik in der sozialen
Gesetzgebung, insbesondere das Vermögensbil-
dungsgesetz, RdA 65, 1ff
- B ö h m, Franz
D a s w i r t s c h a f t l i c h e
M i t b e s t i m m u n g s r e c h t d e r
Arbeiter im Betrieb, in Ordo IV (1951) S. 21ff
- B o e h m e r, Gustav
G r u n d l a g e n d e r b ü r g e r l i c h e n R e c h t s -
o r d n u n g, 1. Buch: Das bürgerliche Recht als
Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, 1950
Tübingen

- B ö t t i c h e r, Eduard
Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechts? RdA 58, 360ff
- B o g s, Walter
Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, in Festschrift für J. v. Gierke, 1950 Berlin, S. 39ff
- d e r s e l b e, Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, RdA 56, 1ff
- B o l d t, Gerhardt und S c h l e p h o r s t, Eberhard, Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 1963 Köln
- B o l d t, Gerhardt
Bundesurlaubsgesetz und Tarifaufonomie, in Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, 1965 München und Berlin, Bd. 2 S. 11ff
- d e r s e l b e, Überlegungen zu den Entwürfen eines Bundesurlaubsgesetzes, in Sozialer Fortschritt 62, 169 ff
- B o l d, G., D u r a n d, P., H o r i o n, P., K a y s e r, A., M e n g o n i, L., M o l e n a r, A.N., Die Quellen des Arbeitsrechts (in den Ländern der Montanunion), 1962 Luxemburg
- B r i e f s, Goetz
Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus. Die Gewerkschaften am Scheideweg, 1952 Bern
- B ü h r i g, E.
Tarifvertrag und Betriebsverfassung, in Handbuch der Betriebsverfassung, hsg. von E. Bührig, 1953 Köln-Deutz
- d e r s e l b e, Der Weg zum neuen Tarifrecht, RdA 48, 11ff
- B u l l a, Adolf
Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, 1965 München und Berlin, Bd. 2 S. 79ff
- C o i n g, Helmut
Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950 Berlin

- C o r n e l s s e n, Edmund
Über das Recht zur Schlichtung von Gesamt-
streitigkeiten, AuR 55, 41ff
- D a h m, Georg
Deutsches Recht. Die geschichtlichen und
dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts,
2. Aufl. 1963 Stuttgart
- D e c h a n t
Der Kollektivvertrag nach österreichischem
und deutschem Rechte unter Berücksichtigung
des Schweizerischen Obligationenrechts, 1923
- D e i s t, Heinrich
Die Gewerkschaften als Ordnungsfaktor, in
Gewerkschaft, Wirtschaft, Gesellschaft, Bei-
träge zu wirtschaftlichen und sozialen Gegen-
wartsfragen, hsg. von K. Nemitz und R. Becker,
1963 Köln, S. 251ff
- D e n e c k e, Johannes
Kommentar zur Arbeitszeitordnung, 5. Aufl.
1961 München und Berlin
- D e r s c h, Hermann und N e u m a n n, Dirk
Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 2. Aufl.
1963 München und Berlin
- D e r s c h, Hermann
Tarifliche und staatliche Lenkung des Ur-
laubsrechts, in Festschrift für A. Hueck,
1959 München und Berlin, S. 81ff
- D i e t z, Rolf
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz,
3. Aufl. 1960 München und Berlin
- d e r s e l b e, Kommentar zum Personalver-
tretungsgesetz, 1956 München und Berlin
- d e r s e l b e, Die K o a l i t i o n s -
f r e i h e i t, in Die Grundrechte, Hand-
buch der Theorie und Praxis der Grundrechte,
hsg. von K.A. Bettermann, H.C. Nipperdey und
U. Scheuner, Bd. 3, Hbd. 1, 1958 Berlin,
S. 417ff
- d e r s e l b e, Tarifliche Gestaltung des Mit-
bestimmungsrechts, Betr 52, 969ff
- E n g e l, Ludwig
Über die Rechtsnatur des Tarifvertrages,
1932 Mannheim (Gießener Dissertation)

- E n n e c c e r u s, Ludwig und
N i p p e r d e y, Hans Carl, Der Allgemeine
Teil des Bürgerlichen Rechts. Lehrbuch von
L. Enneccerus, 15. Aufl. bearbeitet von
H.C. Nipperdey, Bd. 1 1959, Bd. 2 1960
Tübingen
- E r d m a n n, Gerhard
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz,
2. Aufl. 1954 Neuwied
- d e r s e l b e, Die soziale Selbstverwaltung
in ihrer rechts- und staatspolitischen Be-
deutung, in Sozialpolitik, Arbeits- und So-
zialrecht, Festschrift für F. Sitzler, 1956
Stuttgart, S. 43ff
- E r l e r, Georg
Freiheit und Grenze berufsständischer Selbst-
verwaltung (Dargestellt an den verfassungs-
rechtlichen Grundfragen der Bundesrechtsan-
waltsordnung), 1952 Göttingen
- E s s e r, Josef
Einführung in die Grundbegriffe des Rechts
und Staates, 1949 Wien
- F a b r i c i u s, Fritz
Die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher
Fragen durch Tarifvertrag, in Zeitschrift
für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 111,
S. 354ff, 1955
- F e c h n e r, Erich
Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht,
RdA 55, 161ff
- F i t t i n g, Karl, K r a e g e l o h, Walter
und A u f f a r t h, Fritz, Kommentar zum
Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl. bearbei-
tet von K. Fitting und F. Auffarth, 1962
Berlin und Frankfurt (Main)
- F i t t i n g, Karl und H e y e r, Hermann
Kommentar zum Personalvertretungsgesetz, 1955
Hamburg, Berlin, Bonn
- F i t t i n g, Karl und K a r p f, Hugo
Kommentar zum Heimarbeitsgesetz, 1953 Köln-
Deutz
- F l a t o w, Georg
Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 12. Aufl.
1927 Berlin

- F l e i n e r, Fritz
I n s t i t u t i o n e n d e s D e u t s c h e n
V e r w a l t u n g s r e c h t s 8. Aufl. 1928 Tübingen
- F o r s t h o f f, Ernst
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1 All-
gemeiner Teil, 8. Aufl. 1961 München und
Berlin
- F r e y, Erich
Die Feiertagsbezahlung, 2. Aufl. 1959
Heidelberg
- F r i e d r i c h s, Karl
Der allgemeine Teil des Rechts. Eine Darstel-
lung der gemeinsamen Lehren des öffentlichen
und privaten Rechts, 1927 Berlin und Leipzig
- G a l p e r i n, Hans und S i e b e r t,
Wolfgang, Kommentar zum Betriebsverfassungs-
gesetz, 4. Aufl. 1963 Heidelberg
- G a l p e r i n, Hans
Die a u t o n o m e R e c h t s e t z u n g
im Arbeitsrecht, in Festschrift für E. Molitor,
1962 München und Berlin, S. 143ff
- d e r s e l b e, Möglichkeiten der betrieblichen
Rechtsetzung, BB 60, 453ff
- d e r s e l b e, Inhalt und Grenzen des kollek-
tiven Koalitionsrechts, AuR 65, 1ff
- G i a c o m e t t i, Zaccaria
Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Ver-
waltungsrechts, Bd. 1 1960 Zürich
- v o n G i e r k e, Otto
Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1:
Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft,
1954 Graz (unveränderter Nachdruck der
1. Aufl. 1868)
- d e r s e l b e, Deutsches Privatrecht, Bd. 1:
Allgemeiner Teil und Personenrecht, 1895
Leipzig
- d e r s e l b e, Die Zukunft des Tarifvertrags-
rechts, in Archiv für Sozialwissenschaft und
Sozialpolitik Bd. 42 (1916/17), S. 815ff
- G i e s e, Friedrich
Staatsrecht, 1956 Wiesbaden

- G ö n n e n w e i n, Otto
Gemeinderecht, 1963 Tübingen
- G o t t s c h a l k, Eckhard
Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Unternehmerentscheidungen im Rahmen des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates und des Kündigungsschutzgesetzes, 1963 (Ffm. Diss.)
- G r a b e n d o r f f, Walter und
W i n d s c h e i d, Clemens, Kommentar zum Personalvertretungsgesetz, 2. Aufl. 1960 Stuttgart
- G r a b e n d o r f f, Walter
Kommentar zum Rheinland-Pfälzischen Personalvertretungsgesetz, 1959 Stuttgart, Köln, Mainz
- G u m p e r t, Jobst
Der lohnzahlungspflichtige Feiertag, BB 57 Beilage zu Heft 8
- H a m a n n, Andreas
Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1961 Berlin, Neuwied, Darmstadt
- d e r s e l b e, A u t o n o m e S a t z u n -
g e n und Verfassungsrecht, 1958 Heidelberg
- H a u g, Winfried
Autonomie im öffentlichen Recht, Heidelberger Diss. 1961
- H a v e r s, Hans und W e n z e l, Herbert
Kommentar zum Nordrhein-Westfälischen Personalvertretungsgesetz, 1961 Düsseldorf
- H e i m a n n, Eduard
Die rechtliche Möglichkeit eines staatlichen Eingriffs in die Tarifautonomie, RdA 56, 409f
- d e r s e l b e, Das Verhältnis der Günstigkeitsklauseln in den Länder - Urlaubsgesetzen zu der Regelung in Manteltarifverträgen, RdA 55, 422f
- H e r s c h e l, Wilhelm
Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, BARbBl 52, 36ff
- d e r s e l b e, Beschränkung der Befugnis zur

- außerordentlichen Kündigung. Zugleich ein Beitrag zur absoluten und relativen Unzumutbarkeit, in Festschrift für A. Nikisch, 1958 Tübingen, S. 49ff
- d e r s e l b e, Gesetzbuch der Arbeit - heute? Betr 59, 1440ff
- H e r s c h e l, W. und S t e i n m a n n, Georg, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl. 1961 Heidelberg
- H e y d e, Ludwig, Abriß der Sozialpolitik, 11. Aufl. 1959 Heidelberg
- H i e r s e m a n n, Walter Bundesurlaubsgesetz und Urlaubstarife, BB 63, 1301ff
- von H i p p e l, Fritz Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, 1936 Tübingen
- H u b e r, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1954 Tübingen
- H u b e r, Hans Staat und Verbände, 1958 Tübingen (Reihe: Recht und Staat Nr. 218)
- H u e c k, Alfred und N i p p e r d e y, H.C. L e h r b u c h des Arbeitsrechts, Bd. 1 bearbeitet von A. Hueck, 7. Aufl. 1963; Bd. 2 bearbeitet von H.C. Nipperdey, 6. Aufl. 1957 Berlin und Frankfurt (Main)
- d i e s e l b e n, Grundriß des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1962 Berlin und Frankfurt (Main)
- H u e c k, A., N i p p e r d e y, H.C., und T o p h o v e n, Ernst, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 4. neubearbeitete Auflage von Eugen Stahlhacke, 1964 München und Berlin
- H u e c k, A., N i p p e r d e y, H.C., und D i e t z, R., Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 4. Aufl. 1943 München und Berlin
- H u e c k, A. Normenverträge, Iherings Jahrbücher 73 S. 33ff (1923)

- d e r s e l b e, Normen des Tarifvertrages
über betriebliche und betriebsverfassungs-
rechtliche Fragen, BB 49, 530ff
- d e r s e l b e, Die Bedeutung des Art. 3 GG
für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frau
en, 1951 Köln (Schriftenreihe der Bundes-
vereinigung der Deutschen Arbeitgeberver-
bände Heft 2)
- d e r s e l b e, Erweiterung des Mitbestim-
mungsrechts durch Tarifvertrag, BB 52, 925ff
- d e r s e l b e, Probleme des Mitbestimmungs-
rechts, 1953 Karlsruhe (Juristische Stu-
diengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe
Heft 7)
- J a c o b i, Erwin
G r u n d l e h r e n des Arbeitsrechts,
1927 Leipzig
- J e l l i n e k, Walter
Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 Berlin
- d e r s e l b e, Die Entlohnung der Frau und
Art. 3 GG, BB 50, 425ff
- K a i s e r, Josef H.
Die Repräsentation organisierter Interessen,
1956 Berlin
- K a s k e l, Walter und D e r s c h, Herm.
Arbeitsrecht, begründet von W. Kaskel, neu-
bearbeitet seit der 4. Aufl. von H. Dersch,
5. Aufl. 1957 Berlin, Göttingen, Heidelberg
- K e t t n e r, Hans-Joachim
Wer soll den Urlaub regeln? in Der Arbeit-
geber 60, 27ff
- K l e i n, Friedrich
Die Ü b e r t r a g u n g r e c h t -
s e t z e n d e r G e w a l t nach deut-
ischem Verfassungsrecht, in Die Übertragung
rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, be-
arbeitet von Genzer und Einbeck, 1953 (In-
stitut zur Förderung öffentlicher Angele-
genheiten e. V., Schriftenreihe Bd. 12
- K l ü b e r, Franz
Katholische Soziallehre, in Evangelisches
Soziallexikon, 4. Aufl. 1963 Stuttgart,
Sp. 662ff

- K n o p p, A.
Tarifautonomie und Selbstverwaltung,
Betr 64, 1025ff
- K r e i s, Werner
Die Zulässigkeit von Höchsttarbeitsbedingungen, RdA 61, 97ff
- K r ü g e r, Herbert
Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche
Rechtsetzung, RdA 57, 201ff
- d e r s e l b e, Allgemeine Staatslehre,
1964 Stuttgart
- K ü c h e n h o f f, Günther
Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität
im Arbeitsrecht, RdA 59, 201ff
- d e r s e l b e, Verbandsautonomie, Grund-
rechte und Staatsgewalt, AuR 63, 321ff
- L e h m a n n, Heinrich
L e h r b u c h d e s A l l g e m e i n e n
T e i l s des Bürgerlichen Gesetzbuches,
12. Aufl. 1960 Berlin
- L e r c h e, Peter
Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Ju-
gendwohlfahrt. Rechtsgutachten, 1963 Berlin
(Studien und Gutachten aus dem Institut
für Staatslehre, Staats- und Verwaltungs-
recht der Freien Universität Berlin Heft 3)
- L i e f m a n n - K e i l, Elisabeth
Prinzipien der Lohnpolitik (Über Verände-
rungen in den Aufgaben der Tarifpartner),
Studium generale 61, 307ff
- L i v e r, Peter
Der Begriff der R e c h t s q u e l l e,
1955 Bern
- L o t m a r, Philipp
D e r A r b e i t s v e r t r a g n a c h
dem Privatrecht des Deutschen Reiches
(zwei Bände), Bd. 1 1902 Leipzig
- von M a n g o l d t, Hermann und K l e i n,
Friedrich, Das Bonner Grundgesetz (Kommen-
tar), Bd. 1, 2. Aufl. 1957, Bd. 2 1964
Berlin und Frankfurt (Main)

- M a r c i c, René
Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat,
1957 Wien
- M a u n z, Theodor und D ü r r i g, Günter
Kommentar zum Grundgesetz, Lieferung 1 - 6,
1963
- M a u n z, Theodor
Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl. 1959
München und Berlin
- M a u s, Wilhelm
Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 1956
Göttingen
- d e r s e l b e, Kommentar zum Heimarbeits-
gesetz, 2. Aufl. 1962 München und Berlin
- M a y e r, Otto
Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl.
1914
- M e i s s i n g e r, Hermann
R e l i e f b i l d des Arbeitsrechts,
1952 München und Düsseldorf
- d e r s e l b e, Kommentar zum Betriebsverfas-
sungsgesetz, 1952 München
- d e r s e l b e, Die Rechtsquellen der
Sozialen Selbstverwaltung, AuR 54, 134ff
- M e n g e r, Christian-Friedrich
Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im
Bonner Grundgesetz, 1953 Tübingen (Reihe:
Recht und Staat Nr. 173)
- d e r s e l b e, Die Bestimmung der öffent-
lichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln
und Formen des Verwaltungshandelns, DVBl 60,
297ff
- M e s s n e r, Johannes
Das Naturrecht, 4. Aufl. 1960 Innsbruck,
Wien, München
- M o l i t o r, Erich
Kommentar zur Tarifvertragsverordnung,
1930 Berlin
- d e r s e l b e, Kommentar zur vorläufigen
Landarbeitsordnung, 2. Aufl. 1952

- d e r s e l b e, Kommentar zum Bundespersonalvertretungsgesetz, 2. Aufl. 1958 Berlin und Frankfurt (Main)
- d e r s e l b e, Über öffentliches und privates Recht, 1949 Karlsruhe
- d e r s e l b e, Entwicklungen und Probleme der kollektiven Arbeitsverträge in Deutschland, in Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, I. Quadrimestre 1953, S. 135ff
- d e r s e l b e, Über die Mitwirkung der Arbeitnehmer in Deutschland, in Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, III. Quadrimestre 1953, S. 613ff
- von M ü n c h, Ingo
Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, JZ 60, 303ff
- N a t z e l, Bruno
Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 1963
Münster
- N a w i a s k y, Hans
Allgemeine Staatslehre, 1. Teil: Grundlegung, 2. Aufl. 1958; 2. Teil: Staatsgesellschaftslehre, Bd. 1: Volk, Gebiet, Zweck, Organisation, 1952 Einsiedeln, Zürich, Köln
- von N e l l - B r e u n i n g, Oswald
Subsidiaritätsprinzip, in Staatslexikon (Recht, Wirtschaft, Gesellschaft), hsg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl. 1962
Freiburg i. Br., Bd. 7 Sp 826ff
- N e u m a n n - D u e s b e r g, Horst
Das Mitbestimmungsrecht,
in Die Grundrecht, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von K.A. Bettermann, H.C. Nipperdey und U. Scheuner, Bd. 3 Hbd. 1, 1958 Berlin, S. 373ff
- d e r s e l b e, L e h r b u c h des Betriebsverfassungsrechts, 1960 Berlin
- N i k i s c h, Arthur
Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1 3. Aufl.
1961, Bd. 2 1959 Tübingen

- d e r s e l b e, Inhalt und Grenzen des tariflichen Günstigkeitsprinzips, Betr 63, 1254ff
- d e r s e l b e, Über die Zulässigkeit einer Einschränkung oder Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrates in betrieblichen Angelegenheiten, RdA 64, 305ff
- N i p p e r d e y, Hans Carl
Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz (Ordnungsprinzip und Leistungsprinzip), in Festschrift für H. Lehmann, 1937 Berlin, S. 257ff
- d e r s e l b e, Art. 159 WRV K o a l i - t i o n s r e c h t, in die Grundrecht und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 3, S. 385ff
- d e r s e l b e, Arbeitsrechtliche Probleme der Gegenwart, in Studium generale, 1961, 319ff
- O l b e r s d o r f, Gert
Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, AuR 55, 129ff
- P e t e r s, Hans
Lehrbuch der Verwaltung, 1949 Berlin, Göttingen, Heidelberg
- R a i s e r, Ludwig
Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935 Hamburg
- R a m m, Thilo
Die Parteien des Tarifvertrages. Kritik und Neubegründung der Lehre vom Tarifvertrag, 1961 Stuttgart
- R e i m e r, Eduard, S c h a d e, H. und S c h i p p e l, H., Kommentar zum Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, 1964 Berlin
- R e u s s, Wilhelm und J a n t z, K.
Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, 1960 Stuttgart, S. 7ff (Schriftenreihe der Hochschule Speyer Nr. 10)
- R e u s s, Wilhelm
Die Stellung des kollektiven autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, AuR 58, 321ff

- R i e s e n b e r g, Will
Tarifautonomie contra Bundesurlaubsgesetz,
Sozialer Fortschritt 62, 87ff
- R i d d e r, Helmut
Zur verfassungsrechtlichen Stellung der
Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem
Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-
land, 1960 Stuttgart (Arbeits- und Sozial-
rechtliche Studien Heft 2)
- S c h e l p, Günther und H e r b s t, Fritz
Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 1963
Berlin und Frankfurt (Main)
- S c h e l p, Günther und F e t t b a c k, R.
Kommentar zum Seemannsgesetz, 1961 Köln,
Berlin, München, Bonn
- S c h e u n e r, Ulrich, W e b e r, Werner
und D i e t z, Rolf, Koalitionsfreiheit.
Drei Rechtsgutachten, 1961 Berlin und
Frankfurt (Main)
- S c h m i d t - R i m p l e r, Walter,
G i e s e k e, Paul, F r i e s e n h a h n,
Ernst und K n u r, Alexander, Die Lohn-
gleichheit von Männern und Frauen, in AöR
76, 155ff (1950)
- S c h n o r r, Gerhard
Bundesverfassungsgericht und kollektives
Arbeitsrecht, RdA 55, 3ff
- d e r s e l b e, Genehmigungsbedürftigkeit
tariflicher Indexlöhne? AuR 63, 136ff
- d e r s e l b e, Kollektivmacht und Indivi-
dualrechte im Berufsverbandswesen (Zur
Frage der "immanenten" Gewährleistungs-
schränken der Koalitionsfreiheit), in
Festschrift für E. Molitor, 1962 München
und Berlin, S. 229ff
- d e r s e l b e, Das Arbeitsrecht als Gegen-
stand internationaler Rechtsetzung, 1960
München und Berlin
- S e l g e, Bodo
Handbuch des Personalvertretungsrechts,
1955 Köln-Deutz

- S i e b e r t, Wolfgang
Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in Festschrift für H.C. Nipperdey, 1955 München und Berlin, S. 119ff
- d e r s e l b e, Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag? BB 58, 421ff
- d e r s e l b e, Beiträge zum System des geltenden Arbeitsrechts, RdA 59, 167ff
- S i e g, Karl
Der Tarifvertrag im Blickpunkt der Dogmatik des Zivilrechts, in AcP 151, 246ff (1950/51)
- S i n z h e i m e r, Hugo
Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 1. Teil 1907 Leipzig, 2. Teil 1908 Leipzig
- d e r s e l b e, Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, 1916 Leipzig
- S i t z l e r, Friedrich
Zur Neuordnung des Schlichtungswesens, in Festschrift für H.C. Nipperdey, 1955 München und Berlin, S. 193ff
- S t a h l h a c k e, Eugen
Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 1963 Berlin und Neuwied
- S ü s t e r h e n n, Adolf
Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für H. Nawiasky, 1956 München, S. 141ff
- von T u r e g g, Kurt Egon und K r a u s, Erwin, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl. 1962 Berlin
- U t z, Arthur-Fridolin
Das Subsidiaritätsprinzip, hsg. von A.-F. Utz unter Mitwirkung von H.E. Hengstenberg, G. Küchenhoff und J.J.M. van der Ven, 1953 Heidelberg (Sammlung Politeia Bd. 2)
- V o l l m e r, Bernhard
Kommentar zum Arbeitnehmererfindungsgesetz, 1958 München und Berlin

- W a c k e, Gerhard
Das Personalvertretungsgesetz und seine
Kommentare, JZ 57, 289ff
- W a l t e r, Bernhard
Betriebsverfassungsgesetz und tarifliche
Praxis, BB 53, 89ff
- W e b e r, Werner
Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung,
in Güttinger Festschrift für das Oberlan-
desgericht Celle, 1961 Göttingen, S. 239ff
- d e r s e l b e, Unzulässige Einschränkungen
der Tariffreiheit, BB 64, 764ff
- W l o t z k e, Otfried
Das G ü n s t i g k e i t s p r i n z i p
im Verhältnis des Tarifvertrages zum Ein-
zelarbeitsvertrag und zur Betriebsverein-
barung, 1957 Heidelberg (Abhandlungen zum
Arbeits- und Wirtschaftsrecht Bd. 1)
- d e r s e l b e, Entwicklungstendenzen im
Arbeitsrecht, RdA 63, 49ff
- W o l f f, Hans J.
Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 1959, Verwal-
tungsrecht II, 1962 München und Berlin
- Z ö l l n e r, Wolfgang
Tarifmacht und Außenseiter, RdA 62, 453ff

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Der Arbeitgeber
ArbKrankhG	Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26. Juni 1957
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957
Art.	Artikel
Archiv Soz WissuPol	Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik
AuR	Arbeit und Recht
AZO	Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938
BAG	Bundesarbeitsgericht
BarbBl	Bundesarbeitsblatt
BB	Der Betriebsberater
Betr	Der Betrieb
BSHG	Bundessozialhilfegesetz vom 30. Juni 1961
BT	Bundestag
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
h. A.	herrschende Ansicht
HAG	Heimarbeitsgesetz vom 14. März 1951
h. L.	herrschende Lehre

JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz vom 11. August 1961
JZ	Juristenzeitung
Kom.	Kommentar
KüSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951
LAG	Landesarbeitsgericht
LAO	Vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919
MindarbbG	Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PersVG	Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955
RArbBl	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
SeemG	Seemannsgesetz vom 26. Juli 1957
TA	Tarifautonomie
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949
TVVO	Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918
VermBG	Gesetz zur Förderung der Vermögens- bildung der Arbeitnehmer vom 12. Juli 1961
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
ZfgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Erstes Kapitel

Die rechtliche Bedeutung der Tarifautonomie und ihr dogmatisches Verhältnis zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt.

Im ersten Kapitel der Arbeit wird die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis verfolgt. Handelt es sich bei der Regelungsbefugnis der Sozialpartner - der Tarifautonomie, Tarifhoheit, Tarifmacht oder Rechtsmacht, wie sie auch genannt wird - um echte Autonomie, oder ist der Tarifvertrag nur ein Produkt der Privatautonomie oder der sozialen Vormundschaft eines Verbandes? Ein Ausschnitt aus dieser Frage ist das Problem des Verhältnisses der Tarifautonomie zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt. Ist die Tarifautonomie eine originäre Befugnis oder ist sie aus der Rechtsetzungsgewalt des Staates abgeleitet?

Für die Beantwortung dieser Fragen ist es zweckmäßig, in kurzen Zügen den geschichtlichen Grund zu umreißen, dem die Tarifautonomie entwachsen ist. Ein solches Vorgehen erleichtert nicht nur das Verständnis, sondern es ist vor allem einer sachgerechten Begriffsbildung dienlich.

I. Geschichte und Zweck des Tarifvertrages.

Die heute noch nicht überwundenen Schwierigkeiten einer dogmatischen Bestimmung der Ta-

rifautonomie haben ihren Grund darin, daß man mit dem privatrechtlichen Vertrag mehr zu leisten versuchte, als ihm das Privatrecht zu leisten gestattete: Setzung von Rechtsnormen. Zwischen den sozialen Zwecken des Tarifvertrages und seiner rechtlichen Form bestand, wie Sinzheimer es ausgedrückt hat, ein Widerspruch.¹⁾ Jener Versuch der Rechtserzeugung mit privatrechtlichen Mitteln ist der geschichtlichen Notwendigkeit entwachsen. Seine tieferen Wurzeln waren einmal außerrechtlicher Natur, zum anderen gingen sie in die Rechtsordnung hinein. Das rasche Anwachsen der Bevölkerung seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert führte im Verein mit der Entwicklung der Technik, insbesondere zunächst der Konstruktion der Spinnmaschine, des mechanischen Webstuhls und der Dampfmaschine, und mit der Durchsetzung des wirtschaftlichen Liberalismus (Adam Smith) zur Entstehung der modernen Großindustrie, zur industriellen Revolution. Die rasche Entfaltung großer wirtschaftlicher Kraft und der Sturm Lauf der Technik wurden begünstigt durch liberale Prinzipien der Rechtsordnung. Der unbedingte Schutz des Privateigentums und die Gewerbefreiheit förderten die Bildung von Kapital. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit führte bei der wirtschaftlich und sozial weitaus stärkeren Stellung des Unternehmers gegenüber dem einzelnen Arbeiter und bei dem reichlichen Angebot an Arbeitskräften zu einer tatsächlichen Vertragsunfreiheit der Arbeiter und zu ihrer Ausbeutung und Verelendung.²⁾ Die große

1) Arbeitstarifgesetz S. 15

2) Boehmer, Grundlagen I S. 178

soziale Not war der Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung. Da der Staat sich der sozialen Frage nur zögernd annahm, griffen die Arbeitermassen zur Selbsthilfe. Einigkeit macht stark! Darum heißt es im Kommunistischen Manifest von 1847: "Proletarier aller Länder vereinigt Euch!" Vereinigung der Arbeiter war aber nicht nur das Ziel der Arbeiterparteien, die die soziale Frage mit politischen Mitteln durch Ergreifung der Macht im Staate lösen wollten, sondern auch der Gewerkschaftsbewegung, die von England ausging (Trade unions) und in Deutschland Mitte des 19. Jahrhunderts, erstmals 1848 nach der Revolution, Gestalt annahm. Die Aufhebung des Koalitionsverbots im Jahre 1869 (§ 152 der Gewerbeordnung von 1869) ermöglichte den Gewerkschaften in Deutschland eine freiere Entwicklung, die durch das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie von 1878 (Sozialistengesetz) noch einmal bis 1890 unterbrochen wurde. Die Gewerkschaften entwickelten sich bis zum Ersten Weltkrieg abseits vom Staat. Sie waren (und sind es noch heute) privatrechtlich organisiert. Der Staat beließ ihnen gerade nur die Organisationsformen, die jedem Bürger zur Verfügung standen.

Durch die Bildung von Gewerkschaften war ein Organ geschaffen worden, das über die notwendige soziale Macht verfügte, um den Arbeitgebern fordernd gegenüberzutreten zu können. Allein das bloße Fordern fruchtete nichts, man mußte verhandeln und Verhandlungsergebnisse festlegen. Hierzu bot sich aus dem Privatrecht, denn nur auf dieses konnten die Gewerkschaften

zurückgreifen, ein Instrument an: der Vertrag. Die Arbeitervereinigungen gingen frühzeitig dazu über, mit den Unternehmern vertragliche Regelungen der Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder zu treffen, es wurden, wiederum nach englischem Vorbild, Tarifverträge abgeschlossen. 1873 ist in Deutschland der erste bedeutsame Tarifvertrag, der Buchdruckertarif, zu verzeichnen. Ende des Jahrhunderts, etwa in den Jahren von 1899 bis 1902, wurde dann der Tarifvertrag zum erklärten Instrument der deutschen Gewerkschaften.

Über das Ziel des Tarifvertrages schreibt Lotmar 1902, also in der Zeit, in der der Abschluß von Tarifverträgen gewerkschaftliches Programm geworden war: "Das Ziel des Tarifvertrages ist nur die Regelung künftiger Kontrahierung; es wird heute kontrahiert, auf das morgen in gewisser Weise kontrahiert werde. Es wird der Inhalt künftiger Kontrakte im voraus festgestellt".¹⁾ Man kann den Inhalt künftiger Verträge im voraus rechtlich nicht sicherer feststellen als durch Rechtsnormen. Diese Wirkung war daher schon in den Anfängen des Tarifvertragswesens beabsichtigt, aber sie war zunächst nicht erreichbar.²⁾

1) Der Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 755

2) vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II S.78,79; derselbe, Arbeitstarifgesetz S.39 Anm. 2, wo aus § 5 des Vertrages betreffend die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker zitiert wird: "Der Deutsche Buchdruckertarif hat den Charakter eines auf freiwilliger Vereinbarung beruhenden Lohngesetzes".

Am Anfang bestanden vielmehr Zweifel, ob der Tarifvertrag überhaupt ein rechtsverbindlicher Vertrag sei oder ob er nur sittliche Verpflichtungen begründe. Er wurde jedoch schnell als wirksamer Vertrag anerkannt. Bereits 1902 kam Lotmar zu der Auffassung, der Tarifvertrag wirke unmittelbar auf die einzelnen Arbeitsverträge ein.¹⁾ Jedoch nach bis etwa zum Ersten Weltkrieg herrschender Ansicht, die insbesondere von Sinzheimer vertreten wurde, kam dem Tarifvertrag nur schuldrechtliche Wirkung zu; die zivilrechtliche Dogmatik ließ keinen anderen Weg.²⁾ Die faktische wirtschaftliche und soziale Macht der Gewerkschaften wuchs, was bald in der rechtlichen Regelung des Tarifvertragswesens seinen Niederschlag finden sollte, begünstigt durch die Revolution von 1918. Über das berühmte Abkommen vom 15. November 1918 zwischen den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden³⁾, in dem u. a. allgemeine Regelungen der Arbeitsbedingungen durch Kollektivvereinbarungen (Tarifverträge) vorgesehen wurden, kam es zur Tarifvertragsverordnung

1) Arbeitsvertrag I S.779, 780

2) Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II S.65 ff, insbesondere S.77, 92. In seinem bedeutsamen Werk von 1916 "Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht" tritt Sinzheimer allerdings schon energisch für eine staatliche Anerkennung der tarifvertraglichen Rechtsetzungsbefugnis ein: "Daß die staatliche Gesetzgebung die Autonomie des Tarifvertrages anerkenne und aus spreche, ist somit die Grundforderung, die wir an sie zu richten haben," S.50

3) RArbBl 1918 S. 874

vom 23. Dezember 1918, die durch Gesetz vom 4. März 1919 bestätigt und durch Gesetz vom 28. Februar 1928 neu gefaßt wurde. Die Tarifvertragsverordnung sah in ihrem § 1 die unmittelbare und zwingende Wirkung der tariflichen Abmachungen vor.¹⁾ Unter ihrer Geltung bis zum Jahre 1934 bildete sich die Auffassung, der Tarifvertrag enthalte Rechtsnormen.²⁾ Sie war damals herrschend; entgegengetreten ist ihr insbesondere Jacobi.³⁾ Heute nun stellt § 1 des Tarifvertragsgesetzes vom 9. April 1949⁴⁾ fest: der Tarifvertrag enthält Rechtsnormen.

Es ist hervorzuheben, daß die Tarifaufonomie sowie das damit verbundene Verbandswesen in einem Jahrzehnte dauernden geschichtlichen Prozeß gewachsen ist. Sie verdankt ihre Entstehung keinem Akt des Staates. Der Staat hat erst spät versucht, diese soziale Erscheinung in gesetzliche Formen zu gießen. Er blieb dabei bei den von den Sozialpartnern notgedrungen gewählten privatrechtlichen Formen, die dem verfolgten Ziel der Rechtsetzung so wenig angemessen waren.

1) vgl. hierzu Molitor, Kom. zur TVVO § 1 Anm. 35 und 36

2) vgl. Nipperdey, Lehrbuch II, 3. - 5. Aufl. 1932 S. 135

3) Grundlehren S. 246 ff

4) Ergänzt und bundeseinheitlich durch Gesetz vom 11. 1. 1952.

II. Die tarifvertragliche Regelungsbefugnis als Autonomie.

Die eigenartige juristische Erscheinung: daß die privatrechtlich organisierten und keiner Staatsaufsicht unterstehenden Verbände der Sozialpartner durch privatrechtlichen ¹⁾ Vertrag Rechtsnormen setzen, bietet der dogmatischen Bewältigung erhebliche Schwierigkeiten. Man spürt die Mühe, die es kostet, diese Erscheinung in die Formen des dogmatischen Systems einzupassen. Die Bemerkungen hierüber reichen von der Feststellung, es handele sich um eine juristische Faktizität, die in die Rechtsquellenlehre einzuordnen sei, ²⁾ bis zu der Behauptung, der Staat könne tarifliche Abmachungen nicht zu Rechtsnormen erheben. ³⁾

1. Im Hinblick auf § 1 TVG, der feststellt, daß der Tarifvertrag Rechtsnormen enthalte, liegt es nahe, die Regelungsbefugnis der Sozialpartner der Autonomie zuzuordnen. Dieser Rückgriff auf einen Begriff des öffentlichen Rechts liegt in der Natur der Sache. Denn die Erzeugung von Rechtsnormen ist eine ihrem Wesen nach öffentlichrechtliche Erscheinung. ⁴⁾

1) So die h. A.; vgl. Nipperdey, Lehrbuch II S. 256; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 185; BAG in AP Nr. 18 zu Art. 3GG Bl. 497 R.

2) Nipperdey, Lehrbuch II S. 262 Anm. 15

3) Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages S.85

4) Krüger, RdA 57, 206; Molitor, Über öffentliches und privates Recht S. 73; Haug, Autonomie im öffentlichen Recht S. 73

Autonomie ist dem Wortsinn nach Selbstgesetzgebung. In juristischer Modifizierung heißt Autonomie Befugnis nichtstaatlicher aber dem Staat untergeordneter Verbände zur Rechtsetzung.¹⁾ Autonomie ist die Macht, Dritte hoheitlich und einseitig zu binden, d. h. Sätze positiven, vor den Staatsgerichten erzwingbaren Rechts zu erlassen. Diese Macht ist aus der staatlichen Rechtsetzungsgewalt abgeleitet.²⁾ Der Staat verleiht den autonomen Rechtsätzen den Anspruch, hic et nunc maßgebende, bindende Norm zu sein. Er bestimmt ihre Geltung. Die Autonomie ist zu trennen von der Privatautonomie, durch die kein objektives Recht gesetzt wird, sondern unter der die von der Rechtsordnung eingeräumte Möglichkeit zu verstehen ist, seine eigenen Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäfte zu gestalten.³⁾

2. Kann nun die tarifvertragliche Regelungsbezugnis in dem hier verstandenen Sinne als Autonomie bezeichnet werden? Diese Frage ist zu bejahen. Zunächst ist davon auszugehen, daß der Tarifvertrag Rechtsnormen enthält. Das ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 1 TVG.

1) vgl. Haug a.a.O. S. 83

2) H. L.; vgl. BVerwG 6, 247, 251; Forsthoff, Verwaltungsrecht S. 129f, 420; Haug, a.a.O. S. 39; Wolff, Verwaltungsrecht I S. 102; Krüger, Staatslehre S. 493; Gönnerwein, Gemeinderecht S. 144f; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 40

3) So die h. L.; vgl. Enneccerus-Nipperdey I § 49 I; Lehmann, Lehrbuch des Allgem. Teils S. 17; Liver, Rechtsquelle S. 15; Haug, Autonomie im öffentlichen Recht S. 51

Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung nur eine geschichtliche Entwicklung bestätigt. Schon in der Weimarer Zeit hatte unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung die herrschende Lehre die Tarifnormen als objektives Recht angesehen.¹⁾ Das ist heute gesicherte Erkenntnis in Lehre und Rechtsprechung.²⁾

Die Regelungsbefugnis der Sozialpartner ist jedoch nur dann Autonomie, wenn es sich um eine aus der staatlichen Rechtsetzungsgewalt abgeleitete Macht zur Rechtsetzung handelt. Dieses Merkmal des Abgeleitetseins kommt nach nahezu einhelliger Auffassung auch der Tarifautonomie zu. Das Verhältnis der Tarifautonomie zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt wird als ein solches der Delegation von Rechtsetzungsmacht seitens des Staates auf die Sozialpartner aufgefaßt.³⁾ Indessen, ganz unbestritten ist diese Ansicht nicht. Der Delegationstheorie steht vielmehr auch heute noch eine sogenannte Originärtheorie gegenüber.⁴⁾ Hiernach ist

1) s. o. S. 6

2) Insbesondere Nipperdey, Lehrbuch II S. 261; BAG in AP Nr. 4 zu Art. 3 GG Bl. 123 R; BVerfG, NJW 64, 1267; zu abweichenden Ansichten s. u. II 3.

3) BAG 1, 264; AP Nr. 16 zu Art. 3 GG Bl. 5, 6; BVerfG 4, 96, 108; Bogs, Festschrift für Gierke S. 61; Bötticher, RdA 58, 365; Dahm, Dt. Recht S. 383; Engel, Über die Rechtsnatur des Tarifvertrages S. 75; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke Kom. zum TVG § 1 Anm. 181; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 380, 431; Küchenhoff, RdA 59, 205; Krüger, RdA 57, 203; Lehmann, Lehrbuch des Allg. Teils S. 17, 18; Maus, Kom. zum TVG Einleitung S. 38f; Meissinger, Reliefbild S. 75; Nikisch, Lehrbuch II S. 45; Nipperdey, Lehrbuch II S. 262; Schnorr von Carolsfeld, Lehrbuch S. 59

4) Molitor, Probleme der kollektiven Arbeitsverträge S. 147f und AR Blattei TV I B Anm. zu Entscheidung Nr. 1 Bl. 3 R; Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 155

die Tarifaufonomie keine vom Staat abgeleitete Befugnis. Objektives Recht könne sich auch außerhalb des engeren Begriffs der Aufonomie ohne staatliche Mitwirkung bilden; es gäbe kein staatliches Rechtsetzungsmonopol.¹⁾

Mit dem Ausdruck "staatliches Rechtserzeugungsmonopol" ist das Stichwort für die weiteren Überlegungen zur Frage des Abgeleitetseins der Tarifaufonomie gefallen. Die Delegationstheorie wurzelt in der Theorie vom staatlichen Rechtserzeugungsmonopol, welche ihrerseits Ausdruck der Erstarkung der Staatsgewalt im 18. und 19. Jahrhundert ist.²⁾ Die Originärtheorie geht dagegen auf die genossenschaftliche Rechtstheorie zurück. Dieser Theorie zufolge kann jede organische Gemeinschaft objektives Recht erzeugen³⁾, was insbesondere die Rechtsentwicklung des Mittelalters gezeigt hat. Der genossenschaftlichen Rechtstheorie und damit der Originärtheorie ist insoweit zuzustimmen, als theoretisch jede soziale Gruppe Recht erzeugen kann. Auch geschichtlich gesehen kommt keineswegs nur eine Gruppe, nämlich der Staat, als Rechtsetzer in Betracht.⁴⁾ Innerhalb des modernen Staates spielt aber angesichts der überragenden Wichtigkeit und Macht der staatlichen Organisation die Frage der Anerkennung

1) Molitor, Probleme der kollektiven Arbeitsverträge S. 147

2) vgl. v. Gierke, Dt. Privatrecht I S. 145f; auch v. Jhering, Zweck im Recht I (1904) S. 247: "Der Staat ist die einzige Quelle des Rechts".

3) v. Gierke a.a.O. S. 112ff, 119f

4) Coing, Rechtsphilosophie S. 226f

des Rechts kleinerer, innerstaatlicher Verbände die entscheidende Rolle.¹⁾ Auch im modernen Staat können Verbände Regeln aufstellen, die möglicherweise tatsächlich befolgt werden. Man kann dann von ihrer soziologischen Geltung sprechen. Aber juristische Geltung und damit den Charakter von Sätzen objektiven Rechts erlangen solche Regeln erst durch ihre staatliche Anerkennung. Aus der staatlichen Anerkennung leiten die Ordnungssätze innerstaatlicher Verbände ihre juristische Geltung und Rechtsnormqualität ab. Die tatsächliche Möglichkeit des Staates zu dieser Anerkennung liegt in seiner höchsten Macht; er kann die partikuläre Ordnungsmacht dulden, er kann sie aber auch untersagen. Die rechtliche Möglichkeit des Staates ergibt sich aus seiner inneren Souveränität.²⁾ Die Autonomie ist nicht unabhängig. Ihr gegenüber steht die staatliche Souveränität, der die Autonomie untergeordnet und aus der sie abgeleitet ist.³⁾

Das gilt auch für die Tarifautonomie. Sie ist insofern delegierte Rechtsetzungsbefugnis, als sich die juristische Geltung der Tarifnormen aus staatlicher Anerkennung in § 1 TVG sowie Art. 9 III GG und damit aus der staatlichen Rechtsetzungsgewalt ableitet. § 1 TVG ist in

-
- 1) Coing, Rechtsphilosophie S. 227; Krüger, Staatslehre S. 492
 - 2) Souveränität ist der juristische Begriff der höchsten politischen Gewalt des Staates (suprema potestas)
 - 3) vgl. hierzu Schnorr, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung S. 223; Haug, Autonomie im öff. Recht S. 27

diesem Sinne Delegationsnorm ¹⁾, ebenso Art. 9 III GG, der die Tarifaufonomie allgemein garantiert.²⁾ Die Anerkennung der Tarifaufonomie und die Delegation der Rechtsgeltung ihrer Normen hat sich staatlicherseits auf verfassungsrechtlicher Ebene und auf der Ebene des einfachen Gesetzes vollzogen. Der Staat hat als einfacher und als Verfassungsgesetzgeber delegiert. Freilich darf die Delegationstheorie nicht historisch verstanden werden. Sie gibt keine Erklärung der geschichtlichen Entstehung der Tarifaufonomie, sondern sie hat die dogmatische Beziehung von Tarifaufonomie und staatlicher Rechtsetzung zum Inhalt. Das ist scharf zu trennen. Der historische Sachverhalt sieht so aus, daß die Verbände der Arbeitnehmer und Arbeitgeber anfänglich ohne Förderung des Staates und zeitweise sogar gegen seinen Willen eine neue Ordnungsgewalt geschaffen haben. Die Regelungen dieser Ordnungsgewalt wurden tatsächlich auch weitgehend von den Arbeitnehmern und Arbeitgebern befolgt. Den Charakter positiven Rechts erlangten sie aber erst dadurch, daß der Staat sie als solches anerkannte. In diesem Augenblick wurde die Regelungsbefugnis der Sozialpartner zu echter Autonomie. Eine solche Anerkennung ist nicht erstmals durch das Tarif-

1) BAG 1, 264; Krüger, RdA 57, 203. Auch § 4 II TVG ist Delegationsnorm.

2) Vgl. dazu Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie S. 102ff, 104
Die verfassungsrechtliche Garantie der Tarifaufonomie wird im 3. Kap. behandelt.

vertragsgesetz erfolgt. Bereits unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung wurden tarifvertragliche Regelungen zu Rechtssätzen, als die Gerichte, der Rechtslehre folgend, sie als solche anerkannten. Die Anerkennung erfolgte hier nicht durch das Gesetzgebungsorgan des Staates, sondern durch die Organe der Rechtsprechung.¹⁾

3. Daß die Sozialpartner Träger echter Autonomie sind, wie die Gemeinden ²⁾ oder die Religionsgesellschaften ³⁾, wird von einigen Autoren aus verschiedenen Gründen bestritten. Klein ist der Auffassung, der Tarifvertrag falle nicht unter den Begriff der Autonomie ⁴⁾, da durch den Tarifvertrag stets zwei Verbände für ihre Angehörigen Recht setzen, bei der Autonomie hingegen nur Recht innerhalb eines Verbandes für dessen Angehörige geschaffen werde. Diese enge Auffassung von Autonomie, derzufolge nur e i n Verband Träger von Autonomie sein könne, ist insbesondere im Verwaltungsrecht ausgebildet worden, wo Autonomie verschiedentlich sogar nur juristischen

1) Die Frage, ob bereits durch die Tarifvertragsverordnung eine Delegation erfolgt war, soll hier nur gestellt werden. Vgl. Biedenkopf, Grenzen der TA S. 12

2) Art. 28 II S. 1 GG; BVerwG 6, 252; Gönnerwein, Gemeinderecht S. 144

3) Art. 140 GG, 137 III WRV; BGH 22, 383

4) Übertragung rechtsetzender Gewalt S. 111

Personen des öffentlichen Rechts zugestanden wird.¹⁾ Hier wird der Autonomiebegriff am Beispiel der Gemeinde gebildet, bei dem ein Verband Recht setzt. Aber auch wenn zwei Verbände gemeinsam Recht setzen können für ihre Angehörigen, haben sie Autonomie. Entscheidend ist nicht, ob ein Subjekt Recht setzt oder zwei Subjekte gemeinsam Normen schaffen, sondern die Tatsache, daß sie Recht setzen. Es besteht keine Notwendigkeit, den Autonomiebegriff juristisch auf die Rechtsetzung durch einen Verband einzuengen; man kann auch die Regelungsbefugnis der Sozialpartner darunter fassen.²⁾ Hinzu kommt, daß die Sozialpartner während der Rechtsschöpfung eine soziologische Einheit bilden, die genügend klar umgrenzt und organisiert ist, um Träger von Autonomie sein zu können.³⁾ Wegen dieser Einheit werden die Sozialpartner auch als Tarifgemeinschaft bezeichnet.⁴⁾

Dürig führt die Rechtsnormen des Tarifvertrages auf die private Verbandsautonomie zurück.⁵⁾ Da er sie in Gegensatz stellt zur "legitimen, dem öffentlichen Recht angehörenden Normsetzung", sieht er in der Regelungsbefugnis der Sozialpartner offenbar eine Form der Privatautonomie. Ausdrücklich gesagt wird es nicht,

-
- 1) Forsthoff, Verwaltungsrecht I S. 421; Jellinek, Verwaltungsrecht S. 131; Mayer, Verwaltungsrecht I S. 87; von Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht S. 70
 - 2) Enneccerus-Nipperdey I § 43 III; Sieg, AcP 151, 252f
 - 3) vgl. Haug, Autonomie im öff. Recht S. 69
 - 4) Bogs, RdA 56, 4; Haug a.a.O. S. 72 spricht von "Verantwortlichen zur gesamten Hand".
 - 5) Maunz-Dürig, Kom. zum GG Art. 1 Anm. 116

und die private Verbandsautonomie wird insbesondere nicht zur Autonomie oder Privatautonomie in Beziehung gesetzt. Der Ausgangspunkt der Dürigschen Auffassung ist die Annahme, daß es "keine legitime dem öffentlichen Recht angehörende Normsetzung gibt, die nicht entweder von vornherein im öffentlichen Interesse erfolgt oder die nicht, wenn sie, wie die autonome Satzung, im verbandsinternen Interesse erfolgt, zur Wahrung des öffentlichen Interesses einer präventiven oder repressiven Staatsaufsicht unterliegt". Die Sozialpartner unterliegen aber nicht der Staatsaufsicht wie z. B. die Gemeinden. Daher könne, so folgert Dürig, ihre Regelungsbefugnis keine hoheitliche Normsetzungsgewalt sein, sondern sie beruhe auf privater Verbandsautonomie. Mit privater Verbandsautonomie läßt sich aber Rechtsetzung nicht erklären ¹⁾, es sei denn, man versteht unter Rechtsnorm etwas anderes als einen Satz des objektiven Rechts. Offensichtlich hat Dürig etwas derartiges vor Augen, wenn er sagt, die Tarifnormen seien keine hoheitlichen Normen. Es ist aber unzutreffend, in den Normen des Tarifvertrages entgegen § 1 I TVG etwas anderes zu sehen als echte Rechtsnormen. Dieser Charakter der Tarifnormen ist, wie wir gesehen haben, historisch gewachsen und vom Gesetzgeber anerkannt. Auch das Argument, es gebe keine legitime dem öffentlichen Recht angehörende Normsetzung, die nicht der Staatsaufsicht unterliege, vermag nicht zu überzeugen. Die Verbin-

1) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 26 - 38. Aus diesem Grunde ist auch die Auffassung von Schmidt-Rimpler, Gieseke, Friesenhahn und Knur (AöR 76, 179f) abzulehnen, die die Rechtsnormen des Tarifvertrages auf die Privatautonomie zurückführen.

dung von Autonomie und Staatsaufsicht ist nicht notwendig und wiederum am besonderen Fall der autonomen, aber der Staatsaufsicht unterliegenden Gemeinde ausgerichtet. Es ist gerade eine Besonderheit der Autonomie der Sozialpartner, der Staatsaufsicht nicht zu unterstehen.¹⁾ Diese Besonderheit liegt einmal in der geschichtlichen Entwicklung begründet. Denn der Staat hat das Institut des Tarifvertrages nicht geschaffen und, wie die Satzungsgewalt der Gemeinden, zugleich seiner Aufsicht unterworfen. Das Tarifvertragswesen hat sich zunächst abseits vom Staat und folglich ohne Staatsaufsicht entwickelt. Zum anderen schaffen die Sozialpartner Normen des Privatrechts. Sie werden hierbei auf einem Gebiet tätig, das ursprünglich nur der Privatautonomie vorbehalten war. Diese ist aber keiner Staatsaufsicht unterworfen, was sich auf die Sozialpartner übertragen hat.

Ramm sieht die Regelungsbefugnis der Sozialpartner ebenfalls nicht als Autonomie, sondern als soziale Vormundschaft des Verbandes an²⁾. Er erklärt die Wirkung der Tarifnormen ausschließlich schuldrechtlich aus der sozialen Vormundschaft der Gewerkschaften, die auf einer sozialrechtlichen Umbildung der Vertretungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches durch das Tarifvertragsgesetz beruhe³⁾. Mit dieser Voraussetzung steht und fällt seine Folgerung,

1) Huber, Staat und Verbände S. 8 und NJW 59, 425; Haug, Autonomie im öff. Recht S. 73

2) Die Parteien des Tarifvertrages S. 91

3) a.a.O. S. 96, 99, 102

die tariflichen Abmachungen könnten entgegen § 1 I TVG nicht als Rechtsnormen angesehen werden ¹⁾. Auch diese Ansicht stimmt mit der hier dargelegten historischen Entwicklung des Tarifvertragswesens nicht überein. Die Verbände der Arbeitnehmer haben nie danach gestrebt, eine, wie Ramm es ausdrückt, partielle soziale Entmündigung ihrer Mitglieder zu erreichen. Vielmehr erstrebten sie eine Regelung der Arbeitsbedingungen, die stärker war als das bloß schuldrechtliche Band des zivilrechtlichen Vertrages und den Unternehmer verpflichtete wie ein Gesetz. Diese Entwicklung wird durch § 1 TVG ausdrücklich bestätigt, sie deutet auf Autonomie. Bei Ramm entfernt sich die dogmatische Konstruktion zu ihrem Schaden von der historischen Wirklichkeit. Es soll aber in diesem Zusammenhang nicht versäumt werden, auf das Verhältnis Individuum - Verband hinzuweisen, das der Ausgangspunkt der Überlegungen Ramms ist. Er hat es zu Recht betont. Denn im Verhältnis insbesondere des einzelnen Arbeiters zu seiner Gewerkschaft ist eine neue Unterworfenheit des Menschen entstanden.²⁾ Ähnlich wie der Staat, so tritt auch der Verband gegenüber dem einzelnen Mitglied als ein faktisch übergeordneter und dauernder Rechtsetzer auf. Er bestimmt an hervorragender Stelle mit über die Daseinsgrundlagen des Einzelnen, vor allem über die materielle Existenzgrundlage, den Lohn. Es tritt also zu der äußeren wirtschaftlichen und sozialen Macht der Sozialpartner eine nach innen gerichtete Macht über die Ver-

1) a.a.O. S. 91

2) Huber, Staat und Verbände S. 9

bandsangehörigen. Diese soziale Erscheinung hat entgegen Ramm nicht im Vordergrund der historischen Entwicklung gestanden, sondern sie ist umgekehrt eine Folge des Autonomiegewinns. Aus diesem Grunde hätte sie nicht zum Ausgangspunkt der dogmatischen Bemühungen gemacht werden sollen. Endlich spricht gegen die dogmatische Erfassung des Tarifvertragswesens mit ausschließlich privatrechtlichen Mitteln, wie Ramm es tut, und für eine Bewältigung mit einer öffentlichrechtlichen Ordnungsvorstellung, dem Begriff der Autonomie, ein anderes Phänomen. Die Verbände der Sozialpartner sind in einem gewissen Sinne längst zu öffentlichen Gebilden geworden. Durch die politische Tragweite ihrer Aktivität und die Verantwortung für das Gemeinwohl, die ihnen tatsächlich obliegt, sind sie in die öffentliche Sphäre hineingewachsen.¹⁾

Schließlich sind nach der Auffassung von Hamann die tarifvertraglichen Regelungen nicht der Autonomie zuzuordnen. Er ist der Ansicht, der Tarifvertrag beruhe auf der privatrechtlichen Vertretungsmacht der Tarifpartner. Es handele sich um einen privatrechtlichen Akt, der in seinen Rechtswirkungen auf die Ebene des materiellen Rechts gehoben worden sei.²⁾ Auch dieser Versuch, die Regelungsbefugnis der Sozialpartner privatrechtlich zu erklären, ist abzulehnen. Die Setzung von Rechtsnormen ist kein privatrechtlicher Akt; darauf ist bereits

1) Huber, Staat und Verbände S. 22; Haug, Autonomie im öff. Recht S. 72; vgl. auch Molitor, Über öff. und privates Recht S. 40; BVerfG in NJW 64, 1268; die Tarifautonomie verfolge den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck der Ordnung des Arbeitslebens

2) Autonome Satzungen S. 33, 34

hingewiesen worden. Ferner ist das privatrechtliche Rechtsinstitut der Stellvertretung nicht dazu geschaffen und nicht geeignet, die Erzeugung und Wirkung der tariflichen Rechtsnormen zu erklären. Das gilt insbesondere dann, wenn die Regelung auch Personen erfaßt, die, weil sie keinem Verband angehören, überhaupt nicht vertreten waren (§3 II TVG). Die Ansicht Hamanns ist im Zusammenhang mit seiner Auffassung zu sehen, das Grundgesetz erlaube keine Verleihung autonomer Satzungsgewalt außer an Gemeinden.¹⁾ Zwar enthält das Grundgesetz keine allgemeine Regelung der Autonomie, und auch Art. 80 GG betrifft nicht die Autonomie.²⁾ Das Grundgesetz anerkennt jedoch die Autonomie der Gemeinden und, was Hamann übersieht, der Religionsgesellschaften. Der Rechtsentwicklung, die auch das Grundgesetz nicht mißachtet hat, entspricht es mehr, neben der Autonomie der Gemeinden und Religionsgesellschaften auch andere Autonomiedelegationen als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen.³⁾ Hätte der Verfassungsgesetzgeber die Autonomie, die in Deutschland seit eh und je geübt wird, nur, wie Hamann meint, für die Gemeinden zulassen, sonst aber abschaffen wollen, so wäre eine ausdrückliche Regelung angebracht gewesen.⁴⁾ Art. 28 GG kann als Spezialvorschrift nicht dahin ausgelegt werden, nur Gemeinden könnten Träger von Autonomie sein.

1) Autonome Satzungen S. 76, 83

2) BVerwG 6, 249, 251; auch Gönnerwein, Gemeinderecht S. 148

3) Dürig in Maunz-Dürig, Kom. zum GG Art. 80 Anm. 33; Haug, Autonomie im öff. Recht S. 105

4) Haug a.a.O. S. 103f

Somit schließt es das Grundgesetz nicht aus, die Regelungsbefugnis der Sozialpartner als Autonomie anzusehen.

Die Autonomie hat sich als die geeignete dogmatische Form erwiesen, um die tarifvertragliche Ordnungsmacht zu erfassen. Das entspricht der herrschenden Auffassung.¹⁾ Hierdurch ist zugleich das Verhältnis der Tarifautonomie zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt gekennzeichnet. Die Tarifautonomie ist eine abgeleitete Befugnis, die der inneren Souveränität des Staates unterworfen ist. Es gibt, und das festzuhalten ist wichtig, keine absolute Tarifautonomie. Sie ist der höheren Gewalt des Staates und seiner höheren Verantwortung für das Gemeinwohl untergeordnet.

III. Tarifautonomie als Gesetzgebung im materiellen Sinne.

Zum Abschluß der dogmatischen Überlegungen soll die Frage gestreift werden, welchen Platz der normative Teil des Tarifvertrages im System der Rechtsquellen einnimmt. Unter Rechtsquelle wird dabei im folgenden die äussere Erscheinungsform des Rechts verstanden.²⁾

-
- 1) BAG 1, 258ff, 264; Bogs, RdA 56, 2; Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 153; Liver, Rechtsquelle S.20; Maus, Kom. zum TVG, Einleitung S. 36; Nikisch, Lehrbuch II S. 48, 208; Nipperdey, Lehrbuch II S. 262 und Enneccerus-Nipperdey I § 43 III; Sieg, AcP 151, 252; Wlotzke, RdA 63, 49; Haug, Autonomie im öff. Recht S. 70,72; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 156 u. 181
- 2) Jacobi, Grundlehren S. 76; Dahm, Dt. Recht S. 34; Lehmann, Lehrbuch des Allg. Teils S.12.

Ausgehend vom Autonomiebegriff ist es folgerichtig, den normativen Teil des Tarifvertrages innerhalb des Systems der Rechtsquellen der Satzung zuzuweisen. Es entspricht dem Autonomiebegriff, nicht nur die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere den Gemeinden, erzeugten Rechtsnormen, sondern auch die von anderen autonomen Verbänden geschaffenen Rechtssätze als Satzung zu bezeichnen. Die Satzung ist das Produkt der Autonomie, ihr Begriff bedingt den der Satzung.¹⁾ Demgegenüber sehen einige Autoren den normativen Teil des Tarifvertrages als Vereinbarung an.²⁾ Die Vereinbarung ist jedoch keine besondere Erscheinungsform des objektiven Rechts. Sie beruht auf einem anderen Begriff der Rechtsquelle, der die Formen der Rechtsentstehung betrifft. Hierbei treten besonders zwei Formen hervor, der Beschluß der Legislative und der Vertrag. Ob der Vereinbarung als Form des Rechtsetzungsaktes neben dem Vertrag selbständige Bedeutung zukommt, ist zweifelhaft,³⁾ doch in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Der normative Teil des Tarifvertrages ist also Satzung.⁴⁾ Die Satzung ist nach allgemein üblicher Terminologie Gesetz im materiellen Sinne.⁵⁾

-
- 1) Otto von Gierke, Archiv Soz Wiss u Pol 42,821; auch Haug, Autonomie im öff. Recht S. 61 und 76f
 - 2) Dahm, Dt. Recht S. 383; Klein, Übertragung rechtsetzender Gewalt S. 111; Peters, Verwaltungsrecht S. 79
 - 3) dagegen Haug, Autonomie im öff. Recht S. 80
 - 4) Lehmann, Lehrbuch des Allg. Teils S. 19; Danckelmann,⁴⁴ Palandt, Art. 2 EGBGB Anm. 1d; Esser, Einführung S. 195; §§ 31 I, 66 II, 84, 103, 108 des Entwurfs eines Allg. Arbeitsvertragsgesetzes von 1923, in RArbBl 1923,498
 - 5) Art. 2 EGBGB; Giese, Staatsrecht S. 34

Die Tarifaufonomie wird daher auch als Gesetzgebung im materiellen Sinne bezeichnet.¹⁾ In diesem Begriff erscheint die volle rechtliche Bedeutung der Tarifaufonomie. Neben den staatlichen Gesetzgeber sind auf arbeitsrechtlichem Gebiet die Sozialpartner als neue Gesetzgeber getreten.

1) BAG in AP Nr. 16 zu Art. 3 GG Bl. 6; vgl. auch Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 4 Anm. 46; Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie S. 47

Zweites Kapitel

Das Verhältnis auf der Ebene des einfachen Gesetzes.

Gegenstand des zweiten Kapitels ist die Frage, wie sich der staatliche Gesetzgeber¹⁾ gegenüber der tarifvertraglichen Gesetzgebung verhält. Dabei ist zu beachten, daß die Gegenstände des § 1 TVG nur einen Ausschnitt aus Art. 74 Nr. 12 GG bilden. Beide Rechtsetzungsbefugnisse umfassen also die gleichen Gegenstände; sie konkurrieren miteinander. § 1 TVG weist der Tarifautonomie die Regelung des Inhalts, Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen zu. Gemäß Art. 74 Nr. 12 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung. Ausdrückliche Vorschriften über eine Abgrenzung beider Rechtsetzungsbefugnisse gibt es nicht. In der Praxis haben sich, gestützt auf die allgemeine Vorstellung von der Bedeutung des Tarifvertragswesens und die Auslegung des Grundgesetzes, verschiedene Prinzipien herausgebildet, nach denen der Gesetzge-

1) Gemeint ist hier der einfache Gesetzgeber im Unterschied zum Verfassungsgesetzgeber.

das Verhältnis seiner Regelungen¹⁾ zur Tarifautonomie bestimmt. 1. Der Gesetzgeber verbietet es ausdrücklich, eine von der gesetzlichen abweichende tarifvertragliche Regelung zu schaffen (Ausschließlichkeitsprinzip). Das staatliche Gesetz beansprucht also den Vorrang vor dem Tarifvertrag. Es ist für die Tarifautonomie zwingend. 2. Der Gesetzgeber läßt eine zugunsten der Arbeitnehmer vom Gesetz abweichende Regelung durch Tarifvertrag zu (Günstigkeitsprinzip). Die staatlichen Normen sind einseitig zwingend, da sie nur eine Abänderung zuungunsten der Arbeitnehmer verbieten. 3. Die staatliche Regelung tritt ausdrücklich hinter den Tarifvertrag zurück (Vorrangprinzip). Ihre Subsidiarität erlaubt tarifvertragliche Regelungen, die zugunsten und zuungunsten der Arbeitnehmer vom Gesetz abweichen. 4. Schließlich gibt es Gesetze, die keine Bestimmungen über ihr Verhältnis zur Tarifautonomie enthalten. Die Klärung des Verhältnisses ist Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen.

Diesen vier Punkten folgt die Arbeit im zweiten Kapitel. Dabei geht es um eine Bestandsaufnahme auf der Ebene des einfachen Gesetzes. Die Frage, ob die Anwendung eines jener Grundsätze durch den Gesetzgeber im konkreten Fall auch den verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis der Tarifautonomie zur staatlichen Gesetzgebung entspricht, wird im dritten Kapitel erörtert.²⁾

1) Es handelt sich dabei um Regelungen von Arbeitsbedingungen (im weitesten Sinne des Wortes). Das umstrittene Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 12.7.61 enthält nicht die Regelung von Arbeitsbedingungen. Daher erscheint es nicht in diesem Kapitel.

2) s. S. 79ff

- I. Die grundsätzliche Selbstbeschränkung des Staates zugunsten der Tarifautonomie.

Das Verhältnis der tarifvertraglichen zur staatlichen Gesetzgebung zeichnet sich allgemein durch die starke Stellung der Tarifautonomie und die dem entsprechende grundsätzliche Selbstbeschränkung des staatlichen Gesetzgebers zugunsten der Tarifautonomie aus. Die Behandlung der Tarifautonomie durch den Gesetzgeber erklärt sich aus Bedeutung und Ansehen, die ihr in allgemeinem Bewußtsein zugemessen werden. Die Tarifautonomie ist heute zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Sie ist fester Bestandteil der Rechts- und Sozialordnung. Ihre Existenzberechtigung und Leistungsfähigkeit werden nicht bezweifelt. Diese Auffassung ist durchgängig; sie beherrscht Rechtswissenschaft und öffentliche Meinung, Staat und Sozialpartner verfechten sie. Insbesondere die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften wollen nicht darauf verzichten, die Arbeitsbedingungen selbst zu regeln und Einfluß auf die Ordnung des Arbeitslebens zu nehmen ¹⁾. Die Bundesregierung hat wiederholt die Tarifautonomie anerkannt und ist für ihren Schutz eingetreten. ²⁾ In der

1) Dieser soziologische Sachverhalt hat seinen rechtlichen Ausdruck darin gefunden, daß es als Voraussetzung der Tariffähigkeit angesehen wird, Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag regeln zu wollen; vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 2 Anm. 34 ff.

2) Regierungserklärung vom 17.10.63, vgl. BARbB 63, 742; Bundesarbeitsminister Blank, RdA 65, 1

Gesetzgebung besteht seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes die Tendenz, Eingriffe in die Tarifautonomie nach Möglichkeit zu vermeiden. Diese Tendenz bedeutet eine bewußte Selbstbeschränkung des Gesetzgebers zugunsten der Sozialpartner. Sie entspricht einmal dem in vielen Jahrzehnten gewachsenen Gewicht der tarifvertraglichen Ordnungsmacht, zum anderen entspringt sie der Überlegung, daß die Sozialpartner ihre eigenen Angelegenheiten selbst am besten regeln könnten.

Das Tarifvertragsgesetz ist der grundsätzliche Ausdruck der Selbstbeschränkung des Gesetzgebers zugunsten der Autonomie der Sozialpartner. Die den Sozialpartnern zur eigenen Regelung überlassenen Gegenstände werden vom Tarifvertragsgesetz in § 1 bezeichnet. Dieser Bereich ist gegenüber der Tarifvertragsverordnung vom Gesetzgeber erheblich ausgedehnt worden. Die Tarifautonomie erstreckt sich nun außer auf den Inhalt und die Beendigung auch auf den Abschluß von Arbeitsverhältnissen sowie auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.¹⁾ Dabei ist bedeutsam, daß betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen nicht nur verbandsintern wirken, sondern daß sie auch für nichtorganisierte Arbeitnehmer gelten, wenn ihr Arbeitgeber tarifgebunden ist, § 3 II TVG. Ferner können die Sozialpartner gemeinsame Einrichtungen und deren Verhältnis zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch

1) § 1 TVVO sah als Gegenstand des Tarifvertrages "Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen" an. Darunter wurden damals Inhalts- und Beendigungsnormen gefaßt; vgl. Nipperdey, Lehrbuch II, 3.-5. Aufl. 1932, S. 135.

Rechtsnormen regeln, § 4 II TVG. Dieser weite Betätigungsraum der Tarifautonomie ist bei der Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, den wenigen Unterlagen hierüber zufolge, nicht Gegenstand von Auseinandersetzungen gewesen. Der geschichtliche Zeitpunkt der Entstehung des Gesetzes dürfte dabei begünstigend gewirkt haben; denn vier Jahre nach dem Zusammenbruch eines totalitären staatlichen Systems lag es nahe, den bedeutenden sozialen Gruppen des Arbeitslebens wieder weite Freiheit und Verantwortung einzuräumen. Umstritten war dagegen während der Gesetzgebungsarbeiten die Frage einer konstitutiv wirkenden Registrierung der Tarifverträge. Erst mit der Eintragung in ein Register sollten die Tarifverträge wirksam werden, bestimmte Umstände, darunter zwingende Gründe des Allgemeinwohls, die Ablehnung des Antrags auf Eintragung rechtfertigen. Von den vier im Wirtschaftsrat¹⁾ eingebrachten Entwürfen für ein Tarifvertragsgesetz sahen die von den Arbeitsverwaltungen der britischen und der amerikanischen Zone ausgearbeiteten Vorlagen, der Lemgoer und der Zusmarshausener Entwurf, die konstitutive Registrierung vor. Gegen diese Einschränkung der Tarifautonomie, durch die die Sanktion des Tarifvertrages dem Staat zugefallen wäre, wandten sich die Arbeitsrechtswissenschaft, die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände. Die Auffassung setzte sich durch, daß der Neuaufbau des Tarifvertragswesens auf der

1) dem damaligen Gesetzgebungsorgan der amerikanischen und der britischen Besatzungszone

Grundlage der freien Autonomie der Sozialpartner erfolgen müsse, wobei man sich nicht zuletzt auf die Gedanken Sinzheimers berief.¹⁾

Durch das Tarifvertragsgesetz greift der Staat in die Tarifaufonomie ein, indem er ihre Ausübung regelt. Außer der Bestimmung des der Tarifaufonomie offen stehenden Bereichs bringt das Tarifvertragsgesetz Vorschriften über die Form des Tarifvertrages, die Tarifvertragsparteien, die tarifgebundenen Personen und die Wirkung der Tarifnormen. Seiner Funktion nach steht es auf einer Stufe mit den Vorschriften der Gemeindeordnungen über die Kommunalrechtsetzung und den Grundgesetzartikeln über die Gesetzgebung.²⁾ Bestimmungen über das Verhältnis der Tarifnormen zu den staatlichen Rechtsätzen enthält das Tarifvertragsgesetz nicht.

II. Die Grundsätze, nach denen der Gesetzgeber das Verhältnis von Tarifaufonomie und Gesetz geregelt hat.

1. Vorrang der gesetzlichen Regelung (Ausschließlichkeitsprinzip).

Das Personalvertretungsrecht ist vom Bundesgesetzgeber für zwingend erklärt worden. In § 78 I des Bundespersonalvertretungsgesetzes³⁾

1) Bührig, RdA 48, 14

2) Zum Zweck des TVG vgl. auch Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie S. 104

3) Das PersVG gilt für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. Das Betriebsrätegesetz von 1920 galt, anders als das Betriebsverfassungsgesetz heute, auch für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, § 9 BRG. Die

vom 5. August 1955 heißt es: "Durch Tarifvertrag kann das Personalvertretungsrecht nicht abweichend von diesem Gesetz geregelt werden."¹⁾ Damit ist nach dem Willen des Gesetzgebers eine tarifvertragliche Regelung dieser Materie ausgeschlossen.²⁾ Das gilt insbesondere für eine Erweiterung der Beteiligungsrechte, die dem Personalrat in sozialen und personellen Angelegenheiten eingeräumt worden sind. Sinn des § 78 I PersVG ist es, ein für Beamte und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einheitliches Personalvertretungsrecht zu gewährleisten.³⁾ Eine Zulassung der tarifvertraglichen Abänderung des Personalvertretungsrechts hätte u. U. zur Folge, daß sich eine von der Personalvertretung der Beamten abweichende Personalvertretung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes entwickeln würde. Denn die Sozialpartner können

Schaffung eines einheitlichen Personalvertretungsrechtes für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist im GG in den Art. 73 Nr. 8 und 75 Nr. 1 vorgezeichnet. Es war die Absicht des Grundgesetzgebers, das Recht der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes vom Arbeitsrecht auszunehmen und mit dem Beamtenrecht zusammenzufassen. Das kommt in dem Wort "Personen" in Art. 73 Nr. 8 und 75 Nr. 1 zum Ausdruck; vgl. Wacke, JZ 57, 290.

- 1) Eine solche Bestimmung müssen auch die Personalvertretungsgesetze der Länder enthalten, § 92 PersVG und § 94 I HessPersVG vom 23.12.59.
- 2) Molitor, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 3; nach Dietz, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 6 und Ballerstedt-Engelhard, Kom. zum BayPersVG, § 78 Anm. 1, ist eine Konkretisierung einzelner Bestimmungen durch Tarifvertrag nicht ausgeschlossen, wenn sie sich im gesetzlichen Rahmen hält.
- 3) Fitting-Heyer a.a.O.
+ und Fitting - Heyer, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 3

nur Fragen des Arbeitsverhältnisses, nicht aber des Beamtenverhältnisses (Personalvertretung der Beamten) regeln.¹⁾

Die Anordnung des Vorranges der gesetzlichen Regelung in § 78 I PersVG ist bei der Beratung des Gesetzes auf Widerstand gestoßen. Es wurde gefordert, der autonomen Rechtsschöpfung durch die Tarifvertragsparteien keine Schranken zu setzen.²⁾ Auch wurde darauf hingewiesen, daß § 78 I zu § 2 PersVG in Widerspruch stünde.³⁾ Nach § 2 werden die Aufgaben der Gewerkschaften und der Arbeitgebervereinigungen durch das Personalvertretungsgesetz nicht berührt. Praktisch ist das nicht der Fall. Denn insoweit, als die Sozialpartner vor dem Inkrafttreten des Personalvertretungsgesetzes personalvertretungsrechtliche Fragen in Tarifverträgen geregelt haben, ist ihr Aufgabenbereich durch das Gesetz berührt worden. Tarifverträge dürfen nicht mehr vom Personalvertretungsgesetz abweichen. Theoretisch kommt man zu einem anderen Ergebnis, wenn man der Ansicht folgt, daß die Regelung personalvertretungsrechtlicher Fragen nicht zu den in § 1 TVG genannten Aufgaben gehört.⁴⁾ So gesehen sind die Aufgaben der Sozialpartner durch das Personalvertretungsgesetz nicht eingeengt worden.⁵⁾ Diese Ansicht beruht auf der Trennung von

-
- 1) Molitor a.a.O.; Fitting-Heyer a.a.O., Grabendorff-Windscheid, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 1
 - 2) Sitzungsberichte BT, 2. Wahlperiode 85. Sitzung, S. 4655
 - 3) Sitzungsberichte BT, 2. Wahlperiode 73. Sitzung, S. 3998
 - 4) § 1 TVG spricht nur von betriebsverfassungsrechtlichen Fragen.
 - 5) Molitor, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 3

Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht, die aus dem Grundgesetz hergeleitet wird. Das Personalvertretungsrecht, das für alle "im Dienste des Bundes ... stehenden Personen",¹⁾ d. h. für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst gilt, wird als Teil des öffentlichen Dienstrechts angesehen.²⁾ Dagegen zählt das Betriebsverfassungsrecht zum Arbeitsrecht.³⁾ Eine endgültige Entscheidung über das Verhältnis von Tarifautonomie und Personalvertretungsgesetz und insbesondere über das Ausschließlichkeitsprinzip des § 78 I läßt sich erst vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus treffen. Daher komme ich im dritten Kapitel⁴⁾ auf diese Frage zurück.

2. Die zugunsten der Arbeitnehmer abänderbare gesetzliche Regelung (Günstigkeitsprinzip). Eine Reihe von arbeitsrechtlichen Gesetzen gestattet es ausdrücklich, zugunsten der Arbeitnehmer von der gesetzlichen Regelung abzuweichen, verbietet aber Abänderungen zuungunsten der Arbeitnehmer. Dabei fällt auf, daß diese Günstigkeitsklauseln mit Ausnahme des § 13 BUrlG den Tarifvertrag nicht besonders erwähnen. Daher könnte man der Ansicht sein, der Gesetzgeber habe nur das Verhältnis seiner Regelung zur Privatautonomie, also zum Einzelarbeitsvertrag, bestimmen wollen. Das Günstigkeitsprinzip wird jedoch auch auf das Verhältnis von Gesetz und Tarifvertrag angewendet, wie noch im einzelnen darzustellen ist.

1) Art. 73 Nr. 8 und 75 Nr. 1 GG

2) BVerfG 7, 120, 127; Wacke, JZ 57, 290; Grabendorff, Kom. zum Rh.-Pf.PersVG, § 104 Anm. 1. Zurückhaltend Dietz, Kom. zum PersVG, Einf. S.28, der sagt, es ließe sich die Auffassung vertreten, daß das Personalvertretungsrecht zum Arbeitsrecht gehöre.

3) Art. 74 Nr. 12 GG

a) Ursprünglich fand sich das Günstigkeitsprinzip nur in Tarifverträgen.¹⁾ Dabei lag und liegt es in der Natur einer tarifvertraglichen Vereinbarung, daß sie von Arbeitnehmerseite aus nicht als Hinderungsgrund für eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitnehmers durch den Arbeitsvertrag angesehen wird. Das galt vor allem im Anfang des Tarifvertragswesens, wo vielfach nur um das Existenzminimum gerungen worden ist. Ferner ist der Tarifvertrag, der für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen gilt, auf durchschnittliche Leistungen und Bedingungen zugeschnitten. Es besteht daher vielfach sowohl ein Interesse des Arbeitnehmers wie des Arbeitgebers, der tüchtige Arbeitnehmer enger an sich binden will, bessere Arbeitsleistungen auch höher zu entlohnen.²⁾ Die erste gesetzliche Regelung des Günstigkeitsprinzips enthielt § 1 Abs. I S. 2 der Tarifvertragsverordnung.³⁾ § 32 Abs. II S. 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit bestimmte, daß durch Tarifordnungen nur Mindestbedingungen festgesetzt würden, also Bedingungen, die zugunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden

-
- 1) Molitor, Kom. zur vorläufigen LandarbO, § 20 Anm. 1: "... die namentlich früher bei Tarifverträgen übliche ... Günstigkeitsklausel."
 - 2) Molitor, Kom. zur Tarifvertragsverordnung, § 1 Anm. 33; Wlotzke, Günstigkeitsprinzip S. 17
 - 3) "Abweichende Vereinbarungen (d.h. von Tarifverträgen abweichend) sind jedoch wirksam, ... soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind."

dürfen. Heute ist das Günstigkeitsprinzip in § 4 Abs. III des Tarifvertragsgesetzes geregelt. Vom Verhältnis des Einzelarbeitsvertrages zum Tarifvertrag wurde das Günstigkeitsprinzip auf das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag ausgedehnt.¹⁾ Für dieses Verhältnis ist allerdings auch die Bestimmung des § 59 BVG zu beachten. Er räumt dem Tarifvertrag gegenüber der Betriebsvereinbarung unter Ausschluß des Günstigkeitsprinzips den Vorrang ein, soweit "Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden."²⁾ Schließlich wurde auch das Verhältnis von Tarifvertrag und Gesetz vom Gesetzgeber in einigen Fällen nach dem Günstigkeitsprinzip geregelt. Das Günstigkeitsprinzip wird daher von Nikisch³⁾ und Siebert⁴⁾ als ein allgemeiner Grundsatz angesprochen, der die Konkurrenz zwischen sämtlichen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln: Vertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag und Gesetz beherrsche.⁵⁾

b) Die früheste Regelung des Günstigkeitsprinzips, die auf das Verhältnis von Tarifvertrag und Gesetz anwendbar ist, findet sich in § 20 I der Vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919. Dort heißt es: "Für den Dienstverpflichteten günstigere gesetzliche oder vertragliche Arbeitsbedingungen bleiben bestehen." § 20 I ist keine Übergangsregelung, sondern

-
- 1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 4 Anm. 183
 - 2) Hierzu im einzelnen Hueck-Nipperdey-Stahlhacke a.a.O. Anm. 182, Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 303ff
 - 3) Lehrbuch II S. 418; Betr 63, 1254
 - 4) Festschrift für Nipperdey S. 120
 - 5) Wlotzke, Günstigkeitsprinzip, behandelt das Verhältnis von Tarifvertrag und Gesetz nicht.

eine dem § 1 I der einen Monat zuvor erlassenen Tarifvertragsverordnung entsprechende Günstigkeitsklausel.¹⁾ Der Gesetzgeber von 1919 dürfte davon ausgegangen sein, daß "vertragliche Arbeitsbedingungen" im Einzelarbeitsvertrag ausgehandelte Bedingungen sind. Dafür spricht die Parallelität zur Tarifvertragsverordnung. § 20 I LAO ist jedoch dahingehend auszulegen, daß die Landarbeitsordnung auch günstigere tarifvertragliche Arbeitsbedingungen nicht aufhebt oder verbietet.

c) Die durch das Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz) vom 8. Januar 1963 aufgehobenen Urlaubsgesetze der Länder enthielten eine Anzahl von Günstigkeitsklauseln.²⁾ In der Rechtsprechung wurden die Urlaubsgesetze der Länder als Mindestregelungen angesehen und auf das Verhältnis Tarifvertrag - staatliches Urlaubsrecht generell das Günstigkeitsprinzip angewendet.³⁾ Das Bundesurlaubsgesetz, auf dessen Vorrangregelung noch einzugehen ist, geht in § 13 Abs. I S. 3 vom Günstigkeitsprinzip aus. Danach kann von den §§ 1, 2, 3 I BUrlG, die den Urlaubsanspruch, den Geltungsbereich des Gesetzes und die Urlaubsdauer regeln, durch Tarifvertrag nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und dem Wortlaut des § 13 ergibt sich, daß § 13

1) Molitor, Kom. zur LAO, § 20 Anm. 1

2) HessUrlG vom 29.5.47 § 5 I; Niedersächsisches UrlG vom 10.12.48 § 6; BayUrlG vom 11.5.50 Art. 11; Hamburger UrlG vom 27.1.51 § 10; Schles.-Holst.UrlG vom 29.11.49 § 12. In all diesen Günstigkeitsklauseln wurde der Tarifvertrag ausdrücklich genannt.

3) IAG München, AP 50 Nr. 275; BAG, AP Nr. 1 zu Art. 7 BayUrlG und AP Nr. 1 zu § 10 Hamburger UrlG

gerade das Verhältnis zur Tarifautonomie klären soll.¹⁾

d) Weitere Günstigkeitsklauseln enthalten das Seemannsgesetz vom 26. Juli 1957, das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957 und das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26. Juni 1957 in der Fassung vom 12. Juli 1961. § 10 Satz 2 des Seemannsgesetzes lautet: "Von den Vorschriften des Dritten Abschnitts und des Vierten Abschnitts kann zugunsten des Besatzungsmitglieds abgewichen werden, soweit dieses Gesetz es nicht ausschließt." Die Vorschriften über das Heuerverhältnis der Besatzungsmitglieder und über den Arbeitsschutz sind demnach Mindestbestimmungen, die insbesondere durch Tarifvertrag²⁾ verbessert werden können. Gemäß § 22 Satz 1 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen können bis zur Meldung bzw. Mitteilung der Erfindung an den Arbeitgeber³⁾ die Vorschriften des Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Auch diese Günstigkeitsklausel gilt für Tarifverträge,⁴⁾ die somit für den Arbeitnehmer günstigere Bedingungen normieren können. Das Arbeiterkrankheitsgesetz bestimmt in § 6, daß die Vorschriften des ersten Abschnitts

-
- 1) BT Drucksache Nr. 785, 4. Wahlperiode
2) so Schelp-Fettback, Kom. zum SeemG, § 10 Anm. 2
3) §§ 5 bzw. 18 in Verbindung mit § 22 S. 2
4) Reimer-Schade-Schippel, Kom. zum ArbNErfG, § 22 Anm. 2 und 7; offenbar will auch Vollmer, Kom. zum ArbNErfG, § 22 Anm. 15, § 22 S. 1 auf Tarifverträge anwenden.

"nicht zuungunsten des Arbeiters oder der in § 5 genannten Personen¹⁾ abgedungen werden" können. Der erste Abschnitt des Gesetzes regelt die Verpflichtung des Arbeitgebers, im Krankheitsfalle des Arbeiters einen Zuschuß zu den Leistungen der Krankenkasse an den Arbeiter zu zahlen.²⁾ Es handelt sich insoweit um arbeitsrechtliche Vorschriften und nur diese unterliegen dem Günstigkeitsprinzip des § 6.³⁾ Sie können auch durch Tarifvertrag zugunsten der Arbeiter abgeändert werden.⁴⁾ Das Verhältnis des geplanten Gesetzes über die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle⁵⁾ zu tariflichen Normen richtet sich ebenfalls nach dem Günstigkeitsprinzip. In allen Anwendungsfällen des Günstigkeitsprinzips verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, die Tarifaufonomie nicht durch die gesetzliche Regelung auszuschalten, sondern ihr einen Betätigungsraum in Gestalt einer möglichen Verbesserung der gesetzlichen Regelung offenzuhalten.

-
- 1) in Heimarbeit Beschäftigte
 - 2) Das ArbKrankhG ist für den Fall der unverschuldeten Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters an die Stelle des § 616 I BGB getreten, BAG (Großer Senat) 8, 285 ff.
 - 3) Dagegen gehören die Vorschriften des Zweiten Abschnitts, die die Verpflichtung der Krankenkassen zur Zahlung von Krankengeld betreffen, dem Sozialversicherungsrecht an. Sie sind zwingend.
 - 4) BAG 8, (285ff) 311; Hueck in AP Nr. 22 zu § 616 BGB (Anmerkung zu dieser Entscheidung). Für die vor dem Inkrafttreten des ArbKrankhG abgeschlossenen Tarifverträge hat das Bundesarbeitsgericht die Anwendung des Günstigkeitsprinzips verneint. Nach dem Ordnungsprinzip seien die vorgehenden Tarifverträge aufgehoben worden, auch wenn sie günstigere Vorschriften enthielten.
 - 5) Lohnfortzahlungsgesetz, BT Drucksache Nr.817, 4. Wahlperiode, § 9.

3. Vorrang des Tarifvertrages (Vorrangprinzip).
Im Gegensatz zu der für die Tarifvertragsparteien zwingenden staatlichen Regelung von Arbeitsbedingungen stehen die subsidiären^{1a)} Normen, die nur gelten, wenn die Sozialpartner nichts anderes im Tarifvertrag bestimmt haben. Die Tarifnormen können zugunsten und zuungunsten der Arbeitnehmer von den staatlichen Vorschriften abweichen. Der Staat räumt somit den Sozialpartnern bei der Gestaltung bestimmter Arbeitsbedingungen ausdrücklich den Vorrang ein. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß sich der Staat einer eigenen Gestaltung¹⁾ der Lohnhöhe enthält und damit eine Entscheidung von großer allgmeinwirtschaftlicher Bedeutung²⁾ den Sozialpartnern überläßt.³⁾
Mangels staatlicher Regelung kann es zwar hier zu keiner Konkurrenz mit Tarifverträgen kommen. Das Verhalten des Staates zeigt aber den Vorrang der Tarifautonomie auf diesem Gebiet auf.

a) Staatliche Rechtsnormen, die gegenüber Tarifnormen nur subsidiäre Geltung besitzen,

1a) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 185 Anm. 317, S. 209, auch S. 188 Anm. 328 spricht von "tarifdispositiv".

1) durch Gesetz oder durch Rechtsverordnung; eine Zwangsschlichtung (Zwangstarife) scheidet grundsätzlich aus, vgl. Nipperdey, Lehrbuch II S. 36

2) vgl. Liefmann-Keil, Studium generale 61,308

3) Anders der nationalsozialistische Staat, der mit hoheitlichen Tarifordnungen, Höchstlohnfestsetzungen und Lohnstop in die Lohngestaltung eingriff.

sind die Mindestarbeitsbedingungen¹⁾ nach dem Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen vom 11. Januar 1952. Dieses Gesetz wurde nach amerikanischem Vorbild geschaffen²⁾ und sieht ein besonderes Verfahren zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf dem Gebiete der Arbeitsbedingungen vor. Unter normalen politischen Verhältnissen wird es kaum zu einer Konkurrenz zwischen den nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz erlassenen Rechtsverordnungen und tarifvertraglicher Rechtsetzung kommen. Der Grund liegt darin, daß es sich bei diesem Gesetz um eine Art Notstandsregelung handelt. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes sind in § 1 II normiert. Der Wille des Gesetzgebers ging dahin, eine Möglichkeit zur Festsetzung von Arbeitsbedingungen und insbesondere des notwendigen Lohnes für den Fall zu schaffen, daß sich die Gesetzgebung der Sozialpartner als unzureichend erweisen sollte. An der Festsetzung der Mindestarbeitsbedingungen sind in erster Linie die Sozialpartner selbst beteiligt.³⁾ Hierdurch wird die Bedeutung der Tarifautonomie auch in diesem besonderen Rechtsetzungsverfahren unterstrichen. Der Funktion des Mindestarbeitsbedingungengesetzes entspricht es, wenn es in § 1 I heißt, daß die Regelung von Entgelten und sonstigen Arbeitsbedingungen grundsätzlich in freier Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien

1) Bis heute sind noch keine Mindestarbeitsbedingungen nach dem MindarbbG erlassen worden; Schelp-Herbst, Kom. zum BUrlG, Einf. S. 4

2) Sitzungsberichte BT, 1. Wahlperiode, S. 7303

3) Vgl. §§ 3, 4, 7 MindarbbG

durch Tarifverträge erfolgt. Der Gesetzgeber hat hier ein Programm ausgesprochen, das nicht nur für das Mindestarbeitsbedingungengesetz, sondern für die ganze Gesetzgebung seit 1949 gilt, soweit sie die Tarifaautonomie berührt. § 8 II MindarbbG bestimmt, daß tarifvertragliche Regelungen den Mindestarbeitsbedingungen vorgehen. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer eine im Vergleich zu den Mindestarbeitsbedingungen ungünstigere Regelung enthält.¹⁾ Es handelt sich also um eine Vorrangsklausel zugunsten der Tarifverträge. Der Staat wird nur hilfsweise tätig. Das Vorrangprinzip im Mindestarbeitsbedingungengesetz ist deutlicher Ausdruck der Selbstbeschränkung staatlicher Ordnungsmacht und Betonung der autonomen Ordnungsmacht der Sozialpartner. Zu beachten ist jedoch, daß § 8 II MindarbbG nur im Verhältnis von Tarifnormen zu Rechtsverordnungen (Mindestarbeitsbedingungen) gilt.²⁾ Auch im Verhältnis des Tarifvertrages zur bindenden Festsetzung nach § 19 HAG gilt das Vorrangprinzip.³⁾ Der Gesetzgeber hat das zwar

-
- 1) Herschel, BARbBl. 52, 27; Meissinger, Reliefbild S. 77; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, Einl. S. 20
 - 2) Nicht hierher gehören die Rechtsverordnungen zur Festsetzung von Mindestleistungen nach § 92 a HGB. Sie betreffen nur Handelsvertreter, die keine Arbeitnehmer sind und deren Vertragsbedingungen nicht durch Tarifvertrag geregelt werden können; vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 46.
 - 3) A.A. Maus, Kom. zum HAG, § 19 Anm. 17 und Fitting-Karpf, Kom. zum HAG, § 19 Anm. 11, die die Grundsätze der Tarifkonkurrenz anwenden wollen.

nicht ausdrücklich angeordnet, es ergibt sich jedoch aus der engen Verwandtschaft von bindender Festsetzung und Mindestarbeitsbedingungen nach dem Mindestarbeitsbedingengesetz. Die bindende Festsetzung ist subsidiäres Gestaltungsmittel wie die Mindestarbeitsbedingungen.¹⁾ Sie hat jedoch im Gegensatz zu den Mindestarbeitsbedingungen wegen der geringen Zahl organisierter Heimarbeiter praktische Bedeutung erlangt.

b) Eine weitere Bestimmung, die Tarifverträgen den Vorrang vor staatlichem Recht einräumt, enthält § 9 TVG.²⁾ Es handelt sich dabei um weitergeltende Tarifordnungen,³⁾ die in der Zeit des Dritten Reiches aufgrund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit als Rechtsverordnungen⁴⁾ erlassen worden sind. § 9 gibt den Tarifvertragsparteien die Befugnis, Tarifordnungen durch Tarifvertrag für dessen Geltungsbereich aufzuheben. Die Befugnis zur Außerkraftsetzung staatlichen Rechts geht über die Wirkung des Vorrangprinzips hinaus, die in der Möglichkeit der Zurückdrängung der subsidiären staatlichen Regelung besteht. Diese weiterreichende Funktion der Tarifvertragsparteien erklärt sich aus dem Zweck des § 9 TVG. Er soll es ermöglichen, die Überreste einer autoritären Regelung der Arbeitsbedingungen rasch durch frei vereinbarte Tarifverträge zu ersetzen. Der Umfang der Außerkraftsetzung ist aus § 9 nicht eindeutig zu ersehen. Grundsätzlich erfaßt ein Tarifvertrag nur die Mit-

1) vgl. §§ 17, 18 HAG

2) Galperin, RdA 55, 368; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 9 Anm. 2

3) sowie die in § 9 genannten Anordnungen.

4) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke a.a.O. Anm. 1; Galperin a.a.O.; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 134 Anm. 78

glieder der vertragsschließenden Parteien,¹⁾ so daß die Tarifordnung nur für die Personen außer Kraft träte, die Mitglieder der Tarifvertragsparteien sind. In § 9 TVG ist jedoch eine besondere Ermächtigung des Staates an die Sozialpartner zu sehen,²⁾ wonach eine Tarifordnung auch mit Wirkung für die Nichtorganisierten aufgehoben werden kann.³⁾

c) Die wichtigste Ausprägung des Vorrangprinzips ist im § 13 des Bundesurlaubsgesetzes enthalten.⁴⁾ Diese Regelung ist umso bedeutungsvoller als es sich beim Urlaubsrecht um ein Hauptstück des tarifvertraglichen Gestaltungsraumes handelt. Das Urlaubsrecht ist in erster Linie durch Tarifverträge entwickelt worden, ein Umstand, der in der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Urlaubsanspruchs Ausdruck gefunden hat. Die starke Stellung der Tarifautonomie auf dem Gebiete des Urlaubsrechts ist während der Entstehung des Bundesurlaubsgesetzes deutlich hervorgetreten. Es wurde die Auffassung geäußert, die Regelung des Urlaubs solle der Tarifautonomie überlassen bleiben, zumindest sollten die Sozialpartner die übertragende Lenkung auf diesem Gebiet in der Hand

1) §§ 3 I, 2 I-III TVG

2) entsprechend § 3 II TVG

3) h. A.; vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke a.a.O. Anm. 2 S. 384

4) In den außer Kraft getretenen Urlaubsgesetzen der Länder kamen ebenfalls Vorrangsklauseln vor, z. B. Schleswig-Holst. UrlaubsG vom 29. 11.49 § 12 II; Berliner UrlaubsG vom 24. 4. 52 § 6 III

behalten.¹⁾ Darüberhinaus ist sogar behauptet worden, der Bundesgesetzgeber dürfe das Urlaubsrecht nicht regeln, da dies ausschließlich Sache der Sozialpartner sei.²⁾ Allerdings findet man zu dieser weitgehenden Behauptung keine Begründung. Sie deutet aber an, daß zu weitgehende Eingriffe in die Tarifautonomie verfassungswidrig sein könnten. Der Bundestagsausschuß für Arbeit hat sich eingehend mit der Frage befaßt, ob durch eine Erhöhung des gesetzlichen Mindesturlaubs eine unangebrachte Beeinträchtigung des Verantwortungsbereichs der Sozialpartner herbeigeführt werde.³⁾ Die Frage ist vom Ausschuß verneint worden, wobei er sich nicht etwa auf das Gesetzgebungsrecht nach Art. 74 Ziffer 12 GG, sondern darauf berufen hat, daß bereits eine gesetzliche Mindestregelung des Urlaubs durch die Landesurlaubsgesetze vorhanden sei. Offensichtlich hat der Ausschuß hierin die Zustimmung der Sozialpartner gefunden.⁴⁾ Im Bundestag ist ebenfalls die Auffassung geäußert worden, das Gesetz berühre die Tarifautonomie nicht.⁵⁾ § 13 BUrtG trägt der gesetzgeberischen Absicht Rechnung, den Sozialpartnern in Einzelheiten der Gestaltung des Urlaubsrechts Spielraum zu lassen und die Be-

-
- 1) Kettner, ArbG 60, 27; Riesenberg, Sozialer Fortschritt 62, 88f; Jahresbericht der Arbeitgeberverbände 1962, 31; Dersch, Festschrift für Hueck S. 82, 91
 - 2) vgl. Hinweis bei Kettner ArbG 60, 29; Wlotzke, RdA 63, 49
 - 3) BT Drucksache Nr. 785, 4. Wahlperiode, S. 2
 - 4) BT Drucksache a.a.O.
 - 5) Sitzungsberichte BT, 4. Wahlperiode, S. 332 und 2263ff

deutung der Tarifautonomie für die Entwicklung des Urlaubsrechts nachdrücklich hervorzuheben.¹⁾ Sein erster Absatz lautet: "Von den vorstehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 kann in Tarifverträgen abgewichen werden. Die abweichenden Bestimmungen haben zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist. Im übrigen kann von den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden". Die beiden folgenden Absätze enthalten Sonderregelungen für das Baugewerbe, die Bundesbahn und die Bundespost, die der tarifvertraglichen Regelung in diesen Bereichen noch weitere Freiheit als Absatz 1 einräumen.²⁾ Für das Verhältnis von Tarifautonomie und Bundesurlaubsgesetz kommt es in erster Linie auf die allgemeinen Bestimmungen der Sätze 1 und 3 in Absatz 1 an. Danach ist es zulässig, daß Tarifnormen zuungunsten oder zuungunsten der Arbeitnehmer von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes abweichen, ausgenommen die Bestimmungen über den Urlaubsanspruch, den Geltungsbereich des Gesetzes und die Urlaubsdauer (§§ 1, 2, 3 I), von denen nur zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf.³⁾ Der überwiegende Teil der

1) BT Drucksache a.a.O.

2) § 13 II 1 räumt dem Tarifvertrag auch gegenüber den §§ 1, 2 und 3 I den Vorrang ein. Vgl. hierzu Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 185

3) Dersch-Neumann, Kom. zum BUrlG, § 13 Anm. 16, 24, 25; ferner die Kommentare von Boldt-Schlephorst, § 13 Anm. 2, 5; Natzei, § 13 Anm. 9; Schelp-Herbst, § 13 Anm. 1, 5; Stahlhacke, § 13 Anm. 3

gesetzlichen Regelung steht also zur Tarifautonomie im Verhältnis der Subsidiarität. Die Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes - mit Ausnahme der §§ 1, 2 und 3 I - gelten nur dann, wenn in einem Tarifvertrag nichts anderes vorgesehen ist. Wegen dieses Vorranges der Tarifnormen gegenüber den Gesetzesnormen hat sich der Ausdruck Vorrangprinzip eingebürgert.¹⁾ Anders als beim Mindestarbeitsbedingengesetz gilt das Vorrangprinzip hier im Verhältnis der Tarifautonomie zu Gesetzesnormen und verleiht dadurch der in ihr ausgedrückten Selbstbeschränkung des Gesetzgebers zugunsten der Tarifautonomie noch größeres Gewicht.

Der Vorrang vor Gesetzesbestimmungen ist Tarifnormen auch in den §§ 104 IV und 140 III des Seemannsgesetzes²⁾ sowie in § 22 S. 2 des Arbeitnehmererfindungsgesetzes³⁾ zuerkannt. Im Rahmen des Seemannsgesetzes werden so wichtige Gegenstände wie Urlaub, Arbeitszeit und Krankenfürsorge vom Vorrangprinzip erfaßt.

III. Bestimmung des Verhältnisses bei fehlender gesetzlicher Regelung.

1. Betriebsverfassungsgesetz und Tarifautonomie.

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 ist das charakteristischste Beispiel eines arbeitsrechtlichen Gesetzes, bei dem der Gesetzgeber das Verhältnis seiner Regelung zur Tarifautonomie nicht generell geklärt hat, wie das im Personalvertretungsge-

1) Dersch-Neumann, Kom. zum BUrlG, § 13 Anm. 16; Stahlhacke, Kom. zum BUrlG, § 13 Anm. 5 - 8; BAG in NJW 64, 2033; RdA 65, 40, Betr 65, 150.

2) Schelp-Fettback, Kom. zum Seemannsgesetz §§ 104 Anm. 5 und 140 Anm. 5

3) Volmer, Kom. zum ArbNErfG, § 22 Anm. 38

setzung oder im Bundesurlaubsgesetz geschehen ist.¹⁾ Lediglich an einzelnen Stellen ist eine von der gesetzlichen abweichende tarifvertragliche Regelung ausdrücklich gestattet.²⁾ Im Hinblick auf die weittragende wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Gesetzes ist das Fehlen einer allgemeinen Regel über das Verhältnis des Gesetzes zur Tarifaufonomie verständlich. Durch das Betriebsverfassungsgesetz ist - ausgedrückt mit Begriffen des Verfassungsrechts - die seitherige monarchische Verfassung des Betriebes³⁾ durch eine konstitutionelle Verfassung abgelöst worden.⁴⁾ Das Gesetz schränkt die Alleinherrschaft des Arbeitgebers durch die "Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer"⁵⁾ ein.⁶⁾ Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer ist im Betriebsverfassungsgesetz so gestaltet, daß die Eigentumsverhältnisse und die eigen-

-
- 1) Bestimmungen über das Verhältnis Tarifvertrag - Betriebsvereinbarung sind dagegen in den §§ 56, 59 BVG enthalten. Allgemein hierzu Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie S. 265ff.
 - 2) §§ 20 III (vom Gesetz abweichende Form der Vertretung der Arbeitnehmer als wichtigste Abweichungsmöglichkeit), 47 II, 50 V, 60 III (nähere Ausgestaltung durch Tarifvertrag).
 - 3) Vom Betrieb zu unterscheiden ist das Unternehmen als der umfassendere Begriff; vgl. Nikisch, Lehrbuch I S. 148ff. Neben dem Betriebsbegriff hat auch der Begriff des Unternehmens Bedeutung für das Arbeitsrecht gewonnen; vgl. § 1 I KÜSchG, §§ 46, 67, 72 BVG.
 - 4) Grabendorff, Kom. zum Rh.-Pf.PersVG, Einf. S. 17
 - 5) Überschrift des 4. Teiles des BVG
 - 6) Nikisch, RdA 64, 307; er bezeichnet das BVG als ein Organisationsgesetz, das vor allem und in erster Linie die Betriebe organisiert. Neumann-Duesberg, Lehrbuch S. 64, spricht von einer "Art Gewaltenteilung".

verantwortliche Leitungsbefugnis des Unternehmers gewahrt bleiben.¹⁾ Es hält sich somit im Rahmen einer liberalen Wirtschaftsverfassung im Sinne der sozialen Marktwirtschaft.²⁾ Weitergehenden Bestrebungen insbesondere hinsichtlich der sogenannten wirtschaftlichen Mitbestimmung, die auf eine Teilnahme der Arbeitnehmer (Gewerkschaften) an allen wirtschaftlich relevanten Entscheidungsbefugnissen auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene und damit auf eine Veränderung der Wirtschaftsverfassung³⁾ hinzielten, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt.⁴⁾

a) Während der langen Entstehungszeit des Gesetzes ist auch das Problem seines Verhältnisses zur Tarifautonomie umstritten gewesen. Der Gesetzgeber hat sich offensichtlich davor gescheut, dieses Problem eindeutig zu lösen. In § 2 BVG heißt es: "Die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber werden durch dieses Gesetz nicht berührt." Diese

1) Walter, BB 53, 91

2) Walter a.a.O. Gegen das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht hat sich besonders Böhm, Ordo IV S. 21ff, ausgesprochen, der darin in einer vom Staat nicht oder nur indirekt gesteuerten Marktwirtschaft keinen vernünftigen Sinn findet, S. 171.

3) Ausgangspunkt war der Gedanke der Wirtschaftsdemokratie. Hierzu wie zur Wandlung des Begriffs vgl. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 267; Böhm, Ordo IV S. 21f; Briefs, Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus S. 106

4) Walter, BB 53, 91; Biedenkopf a.a.O. S. 266-268

allgemein gehaltene Bestimmung gibt keine klare Antwort auf die Frage, ob und wie weit das Betriebsverfassungsrecht durch Tarifvertrag abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz geregelt werden kann. Sie ist im Grunde, wie durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt wird, deklaratorischer Natur.¹⁾ Zudem enthält das Personalvertretungsgesetz die gleiche Bestimmung, obwohl dort die Befugnis der Sozialpartner zur Regelung personalvertretungsrechtlicher Fragen durch § 78 I beseitigt worden ist.²⁾ Ein Änderungsantrag zu § 2 BVG bezweckte, hinter "Aufgaben" die Worte "und Befugnisse" anzufügen.³⁾ Dadurch sollte ausgedrückt werden, daß die tarifvertragliche Regelungsbefugnis auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet unberührt bliebe. Der Änderungsantrag wurde ohne Debatte abgelehnt. Ein weiterer Antrag, wie der erstgenannte von der SPD-Fraktion eingebracht, sah einen § 87 a folgenden Inhalts vor: "Das Recht der Tarifvertragsparteien zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen durch Tarifvertrag bleibt unberührt."⁴⁾ In der Begründung dieses Antrages wurde die Auffassung vertreten, das Betriebsverfassungsgesetz, wie grundsätzlich alle Gesetze, enthalte Mindestrecht. Von diesem Gedankengang ausgehend habe bereits der Wirtschaftsrat den Tarifvertragsparteien das Recht

-
- 1) Galperin-Siebert, Kom. zum BVG, § 2 Anm. 1; Nipperdey, Lehrbuch II S. 810
2) S. oben S. 29
3) Sitzungsberichte BT, 1. Wahlperiode, S. 9947
4) Sitzungsberichte BT, 1. Wahlperiode, S. 10090

gegeben, betriebsverfassungsrechtliche Fragen durch Tarifvertrag zu regeln. Die antragstellende Fraktion fürchtete ferner, daß die Starrheit, die Bindungen, die dann eintreten, wenn das Betriebsverfassungsgesetz die Materie des Betriebsverfassungsrechtes erschöpfend regelt, jegliche Fortentwicklung hemmen, ja unterbinden würden. Das Leben aber solle man nicht fesseln.¹⁾ Auch dieser Antrag wurde ohne weitere Aussprache verworfen. Der Überblick macht deutlich, daß der Gesetzgeber eine klare Stellungnahme zur Tarifautonomie vermieden hat. Einerseits ist er davor zurückgeschreckt, durch ausdrückliche Bestimmungen die Tarifautonomie einzuschränken, andererseits fürchtete er die möglichen Folgen für Wirtschafts- und Sozialverfassung, wenn er den Sozialpartnern die Rechtsetzungsbefugnis auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet beließe. Der Unentschiedenheit des Gesetzgebers folgte der Streit in der Rechtswissenschaft über das Verhältnis von Betriebsverfassungsgesetz und Tarifautonomie auf dem Fuße.

b) § 1 TVG ist durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Die Befugnis der Sozialpartner zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen besteht also danach grundsätzlich fort. Wieviel Raum zu tarifvertraglicher Regelung ist aber neben dem Betriebsverfassungsgesetz geblieben? Bei der Suche nach einer Antwort hierauf trifft man in der Literatur auf folgende Überlegung:

1) Sitzungsberichte BT, 1. Wahlperiode, S. 10090

Das Gesetz sei gegenüber dem Tarifvertrag die stärkere Rechtsquelle.¹⁾ Daher seien der Tarifautonomie bei der Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen insoweit Grenzen gesetzt als die Normen des Betriebsverfassungsgesetzes zwingend seien.²⁾ Folgerichtig kreisen die weiteren Überlegungen um die Frage, welche Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes zwingend sind und welche nicht. Die nicht zwingenden Normen werden aber nicht als dispositiv angesehen, wie das sonst im Privatrecht der Fall ist,³⁾ sondern als Mindestbedingungen, die nur zugunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden dürfen, d. h. einseitig zwingend sind.⁴⁾ Somit geht es also um die

-
- 1) Galperin-Siebert, Kom. zum BVG, vor § 1 Anm. 50; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 71; Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechts S. 17 und allgemein Lehrbuch I S. 161
 - 2) Alle Vorgenannten; ferner Fitting-Auffarth, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 28; Erdmann, Kom. zum BVG, § 90 Anm. 5; Walter, BB 53, 91; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 539; Nipperdey, Lehrbuch II S. 227; Maus, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 158
 - 3) Vgl. Enneccerus-Nipperdey I 1 S. 301; Lehmann, Lehrbuch des Allg. Teils S. 32
 - 4) Auch im Bürgerlichen Recht ist der Tarifautonomie kein beliebiges Abrücken von den dispositiven Normen gestattet. Namentlich bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sich die Notwendigkeit ergeben, zum Schutze des schwächeren Vertragspartners Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Wirksamkeit zu versagen, wenn sie wesentliche Gerechtigkeits- und Ordnungsgedanken dispositiver Normen ausschalten. Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Allgem. Teils S. 26; Enneccerus-Nipperdey I 1 S. 301f. Diese Beschränkung der Privatautonomie ist jedoch nicht so weitgehend wie die der Tarifautonomie durch das Günstigkeitsprinzip.

Frage: Ist das Verhältnis des Betriebsverfassungsgesetzes zur Tarifautonomie nach dem Ausschließlichkeitsprinzip oder nach dem Günstigkeitsprinzip zu beurteilen? Keine Rolle spielt es bei der Beantwortung dieser Frage, ob man die Normen des Betriebsverfassungsgesetzes dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuordnet.¹⁾ Selbst wenn man das Betriebsverfassungsgesetz als öffentliches Recht ansieht,²⁾ so ergibt sich nicht schon allein aus diesem Umstand, daß es zwingend ist. Denn die Normen des öffentlichen Rechts sind nicht stets zwingender Natur.³⁾

c) Die Organisationsnormen, d. h. die §§ 6 - 48 BVG über den Betriebsrat, seine Zusammensetzung, Wahl, Amtszeit sowie über den Gesamtbetriebsrat und die Betriebsversammlung, werden allgemein als zwingend angesehen.⁴⁾ Zur Begründung beruft sich Galperin auf das Wesen der Organisationsnormen sowie auf die Absicht

-
- 1) Nikisch, Lehrbuch II S. 305, will die Beantwortung der Frage, ob die Mitwirkungsrechte durch Tarifvertrag erweitert werden können, auch davon abhängig machen, ob das Betriebsverfassungsrecht dem privaten oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.
 - 2) So Erdmann, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 5; Dietz, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 17, 19. Anders die h. A. vgl. Nipperdey, Lehrbuch II S. 691; Fitting-Auffarth, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 31; Galperin-Siebert, Kom. zum BVG, vor § 1 Anm. 40
 - 3) Molitor, Über öff. u. priv. Recht S. 29, 75; Stein JW 22, 175; Wolff, Verwaltungsrecht I S. 78; Giacometti, Verwaltungsrecht S. 100; a.A. ohne Begründung Fabricius, ZgStWi 111, 357.
 - 4) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 298f; Dietz, Kom. zum BVG, § 2 Anm. 17; Fitting-Auffarth, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 27; Galperin-Siebert, Kom. zum BVG, vor § 1 Anm. 44; Huber, WiVerwR II S. 540; Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechts S. 17; Nipperdey, Lehrbuch II S. 227; Nikisch, Lehrbuch II S. 305

des Gesetzgebers, an die Stelle der Vielfalt der bisherigen Betriebsverfassungsgesetze der Länder eine einheitliche Organisationsform aller Betriebsvertretungen im ganzen Bundesgebiet zu setzen. Dietz ist der Auffassung, durch Tarifvertrag könne die Organisation der Belegschaft oder des Betriebsrates sowenig gestaltet werden wie die des Arbeitgebers. Das bedeute keine Einschränkung; denn auch vor dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes habe sich die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien nicht auf diese Frage bezogen. Sehr umstritten ist dagegen die Frage, ob die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 49 - 77) zwingend sind¹⁾ oder nur Mindestbedingungen darstellen, die durch Tarifvertrag zugunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden können.²⁾ Einige Autoren sehen diese Vorschriften teils

-
- 1) Galperin-Siebert a.a.O. vor § 1 Anm. 50, vor § 56 Anm. 46f, vor § 60 Anm. 35, vor § 72 Anm. 20; Erdmann, Kom. zum BVG, § 90 Anm. 5 - 7; Huber a.a.O. S. 540; Nikisch, RdA 64, 307ff; Siebert, BB 58, 422ff; RdA 59, 172; Walter, BB 53, 90ff
 - 2) BAG in AP Nr. 14 zu § 56 BVG; LAG Berlin, Betr 64, 1631f; Biedenkopf a.a.O. S. 295; Hueck a.a.O. S. 17f und BB 52, 925ff, 928; Fitting-Auffarth a.a.O. § 57 Anm. 4 § 60 Anm. 7, § 75 Anm. 4; Maus, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 159; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 73f; Meissinger, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 8; Nipperdey a.a.O. S. 813, 836, 859, 860

als zwingend, teils als Mindestbedingungen an.¹⁾ Die beiden entgegengesetzten Ansichten zeichnen sich in erster Linie durch zwei Gesichtspunkte aus, die am deutlichsten in den Argumentationen von Siebert²⁾ einerseits und Hueck³⁾ andererseits hervortreten. Während der eine die Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes als etwas Statisches ansieht, als eine abgeschlossene Ordnung eines sozialen Bereichs, betont der andere den Charakter dieser gesetzlichen Regelung als eines Versuchs, dem weitere Bewegung zur Ordnung des Bereichs folgen wird und soll. Um diese statische beziehungsweise dynamische Grundauffassung rankt sich die rechtliche Beweisführung. Nach Ansicht Sieberts hat der Gesetzgeber in erster Linie eine Betriebsverfassung begründen wollen, die der im Grundgesetz enthaltenen Antinomie zwischen Unternehmerfreiheit (Art. 2 I, 14 GG) und Sozialstaatsgedanken entspreche. Die Struktur der Beteiligung im Betriebsverfassungsgesetz sei nach langen Beratungen als angemessene Lösung des schwierigen Problemkreises geregelt worden. Diese Lösung sei da-

1) Dietz, Kom. zum BVG, § 2 Anm. 18f, vor § 49 Anm. 10, hält eine Erweiterung der Beteiligungsrechte nur im sozialen Bereich für zulässig. Neumann-Duesberg, Lehrbuch S. 505, 577, 599 und Mitbestimmungsrecht S. 399, 405, erachtet in sozialen und personellen Angelegenheiten unter bestimmten Voraussetzungen eine Erweiterung für zulässig, nicht dagegen in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Vgl. auch Fabricius, ZgStWiss 111, 372.

2) BB 58, 422ff u. RdA 59, 172; ihm folgend Nikisch, RdA 64, 307

3) Probleme des Mitbestimmungsrechts S. 18

her kein Modell, das von den Sozialpartnern nach Stärke und Neigung abgewandelt werden könne, sondern der Gesetzgeber habe die Sozialstruktur für den betrieblichen Bereich verbindlich festgelegt. Hueck vertritt die Auffassung, es sei in keiner Weise ersichtlich, daß das Betriebsverfassungsgesetz gegen freiwillige Zugeständnisse sozial eingestellter Unternehmer hätte Schranken errichten wollen. Solche Schranken wären auch sozialpolitisch nicht erfreulich. Da der zweckmäßige Umfang der Beteiligungsrechte nun einmal umstritten sei und man sich darüber theoretisch schwerlich einigen könne, zeige letzten Endes nur die praktische Erfahrung, wer Recht habe. Daher erscheine es nützlich, wenn mit Hilfe tariflicher Regelungen in einzelnen Wirtschaftszeigen Experimente gemacht werden könnten. Nipperdey¹⁾ leitet die Möglichkeit einer Erweiterung der Beteiligungsrechte aus dem Verfassungsgrundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 2 I GG) ab, der auf dem Gebiete des Arbeitsrechts nur unter dem Gesichtspunkt der verfassungsmäßigen Ordnung eingeschränkt werden könne. Diese gebiete, eine Einschränkung der gesetzlichen Beteiligungsrechte nicht zuzulassen, schließe aber andererseits regelmäßig aus, eine freiwillige Erweiterung zu verbieten. Die dynamische Auffassung und damit das Günstigkeitsprinzip verdienen den Vorzug. Der Gesetzgeber hat eine Reihe von Fragen im Betriebsverfassungsgesetz zum ersten Mal geregelt. Ob er dabei das rechte Maß und die

1) Lehrbuch II S. 860

zweckmäßigsten Formen gefunden hat, ist zweifelhaft, so daß von daher gesehen eine weitere autonome Gestaltung durch die Beteiligten selbst angebracht erscheint. In der Praxis werden die nach Ansicht der Verfechter des Ausschließlichkeitsprinzips durch das Betriebsverfassungsgesetz gezogenen Grenzen nicht eingehalten. Es gibt zahlreiche Tarifverträge, durch welche die Beteiligung des Betriebsrates in sozialen und personellen Angelegenheiten erweitert worden ist.¹⁾ Eine endgültige Entscheidung für das Ausschließlichkeitsprinzip oder für das Günstigkeitsprinzip und eine Antwort darauf, ob nicht sogar das Vorrangprinzip gelten müsse, kann jedoch erst erfolgen, wenn Klarheit über die verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis von staatlicher und tarifvertraglicher Gesetzgebung besteht.²⁾

d) Im Zusammenhang mit dem Betriebsverfassungsgesetz ist aber an dieser Stelle auf eine Grenze der Tarifautonomie hinzuweisen, die unabhängig davon existiert, welches der drei Prinzipien im Verhältnis des Betriebsverfassungsgesetzes zur Tarifautonomie gilt. Die

1) Fitting-Auffarth, Kom. zum BVG, § 57 Anm. 4; § 60 Anm. 7 und § 61 Anm. 32. Siehe auch den in LAG Berlin, BB 64, 1631 genannten Manteltarifvertrag. Es gibt z. B. eine ganze Reihe von TVen, die ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Einführung von Kurzarbeit vorsehen (Fitting-Auffarth, § 57 Anm. 4), obwohl die Kurzarbeit nicht im Katalog des § 56 BVG enthalten ist (vgl. BAG, BB 62, 371).

2) 3. Kap. S. 107f

Tarifvertragsparteien können nicht beliebige Fragen regeln. Der Umfang ihrer Normsetzungsbefugnis wird vielmehr grundsätzlich durch den Schutzzweck bestimmt, den der Arbeitnehmerverband gegenüber dem Arbeitgeber wahrnimmt. Der Schutzzweck geht dahin, die tatsächliche Vormachtstellung des Arbeitgebers gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer durch die Vereinigung¹⁾ zu beseitigen und dann - als ebenbürtiger Kontrahent - die Arbeitsbedingungen mit dem Arbeitgeber zu normieren. Die Tarifautonomie steht also in enger Beziehung zum Arbeitsverhältnis und seinem Inhalt. In diesen Kreis von Gegenständen gehören, wie auch das Tarifvertragsgesetz und das Betriebsverfassungsgesetz zeigen, die betriebsverfassungsrechtlichen Fragen. Außerhalb desselben liegen aber unternehmensverfassungsrechtliche bzw. gesellschaftsrechtliche Fragen, die ebenfalls im Betriebsverfassungsgesetz geregelt worden sind. Daraus ergibt sich zunächst, daß die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Tarifautonomie verschlossen ist. Es handelt sich hierbei nicht um betriebsverfassungsrechtliche, sondern um gesellschaftsrechtliche Fragen.²⁾ Die §§ 76, 77 BVG können also durch Tarifvertrag nicht abgeändert werden. Wegen der fehlenden Rechtsetzungsbefugnis ist es ferner ausgeschlossen, daß durch Tarifvertrag Normen gesetzt werden,

1) Siehe oben S. 3

2) BAG 1, 178; Siebert, BB 58, 421; vgl. auch Hueck, BB 52, 928; Fabricius, ZgStWiss 111, 372; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 273 Note 57

die von den Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes¹⁾ abweichen.

Die Beschränkung der tarifvertraglichen Rechtsetzungsbefugnis auf betriebsverfassungsrechtliche Fragen wirkt sich auch auf dem Gebiete der Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten aus. Die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer können so gestaltet sein, daß sie nicht mehr ausschließlich oder vorwiegend die Betriebsverfassung, sondern darüber hinaus die Unternehmensverfassung verändern. Eine solche Veränderung kann nicht durch Tarifnormen erfolgen. Das ergibt sich daraus, daß das Recht der Unternehmensverfassung zum Gesellschaftsrecht gehört,²⁾ welches der Gestaltung durch Tarifvertrag nicht zugänglich ist. Die Beantwortung der Frage, ob eine mitbestimmungsrechtliche Regelung die Betriebsverfassung oder die Unternehmensverfassung berührt, setzt die Kenntnis dessen voraus, was unter Betriebsverfassung bzw. Unternehmensverfassung zu verstehen ist. Betriebsverfassung wird mit Gestalt der betrieblichen Gemeinschaft³⁾ und mit Grundordnung der Zusammenarbeit zwischen

-
- 1) Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 25.5.51 und Ergänzungsgesetz vom 7.8.56 (sogen. Holding-Gesetz betreffend die Obergesellschaften).
 - 2) Neumann-Duesberg, Lehrbuch S. 14; Siebert, BB 58, 421
 - 3) Dietz, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 1

Arbeitgeber und Arbeitnehmern¹⁾ umschrieben. Sie betrifft in erster Linie die Stellung des Arbeitnehmers in der arbeitstechnischen Gemeinschaft sowie sein und der Belegschaft Verhältnis zum Arbeitgeber. Im Vordergrund steht das soziale Interesse der Arbeitnehmer an einer menschenwürdigen Gestaltung des Arbeitsplatzes und an dessen Sicherung.²⁾ Dagegen liegt das Schwergewicht der Unternehmensverfassung nicht auf sozialer, arbeitsrechtlicher Seite, sondern auf seiten der Führung des Unternehmens, vor allem seiner wirtschaftlichen Zielsetzung, sowie der rechtlichen Organisation von Führung und Unternehmen. Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so ist der Kreis der sozialen Angelegenheiten als Kerngebiet der Tarifautonomie auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet anzusehen.³⁾ Bei der Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten erlangt die unternehmensverfassungsrechtliche Grenze bereits Bedeutung für die Tarifautonomie. Hier ist zu beachten, ob eine tarifvertragliche Regelung die Betriebsverfassung oder die Unternehmensverfassung gestaltet. Die Entlassung eines Arbeiters ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit. Sie betrifft die Stellung des Arbeiters im Betrieb. Es geht

1) Fitting-Auffarth, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 13; ähnlich Galperin-Siebert, Kom. zum BVG, § 1 Anm. 61

2) Dieser Grundgedanke des Betriebsverfassungsrechts entspricht der Schutzfunktion des Arbeitsrechts

3) So insbesondere Dietz, Kom. zum BVG, Anm. 18f, der hier von der grundsätzlichen funktionalen Zuständigkeit des Betriebsrates spricht und daher eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechts durch TV für zulässig hält.

vor allem um den sozialen Schutz dieses Einzelnen. Dagegen ist die Berufung oder Entlassung einer in der Unternehmensführung tätigen Person eine Angelegenheit der Unternehmensverfassung. Die sozialen Belange dieser Person treten hinter denen der Führung des Unternehmens und seines wirtschaftlichen Erfolges zurück. § 65 BVG¹⁾ ist daher nicht deswegen eine Grenze der Tarifautonomie, weil das Betriebsverfassungsgesetz schlechthin zwingende Normen enthielte, sondern weil es hier um eine unternehmensverfassungsrechtliche Frage geht, die außerhalb des Regelungsbereichs der Tarifautonomie liegt. Die Beteiligung der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten schließlich läuft im Grunde auf eine Beteiligung an der unternehmerischen Willensbildung und Unternehmensführung hinaus.²⁾ Das ist der Grund dafür, daß diese Frage bei der Schaffung des Gesetzes im Mittelpunkt der heftigen politischen Auseinandersetzungen gestanden hat. Das Betriebsverfassungsgesetz kennt keine echte Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die Beteiligung der Arbeitnehmer ist beschränkt auf die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses in bestimmten wirtschaftlichen Fragen und ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrates bei Betriebsänderungen.³⁾ Es ist bezeichnend, daß

1) Vor Einstellungen und personellen Veränderungen der sogen. leitenden Angestellten (§ 4 II lit. c BVG) ist dem Betriebsrat rechtzeitig Mitteilung zu machen.

2) Böhm, Ordo IV S. 116, ist der Ansicht, daß durch die Einführung eines Mitbestimmungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten die Unternehmensverfassung geändert würde.

3) §§ 67ff und 72ff BVG

das Gesetz in den §§ 67ff anstelle von Betrieb und Arbeitgeber von Unternehmen und Unternehmer spricht. Wirtschaftliche Angelegenheiten, deren betriebsverfassungsrechtlicher Charakter überwiegt oder doch so stark ist, daß eine Einbeziehung in den der Tarifaufonomie unterliegenden Bereich gerechtfertigt ist, dürften selten und im wesentlichen auf die Gegenstände des § 72 BVG beschränkt sein.¹⁾ Auf dem Gebiet der Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten sind der Tarifaufonomie also durch die Unternehmensverfassung enge Grenzen gezogen.²⁾

2. Anwendung des Günstigkeitsprinzips bei fehlender gesetzlicher Regelung.

Eine Anzahl arbeitsrechtlicher Vorschriften enthalten wie das Betriebsverfassungsgesetz keine Bestimmungen über die Kollision mit Tarifnormen. Hierher gehören das Bürgerliche Gesetzbuch, das Handelsgesetzbuch und die Gewerbeordnung. In diesen Fällen hatte der Gesetzgeber von 1896/97 bzw. 1869 überhaupt keine Veranlassung, darartige Kollisionsnormen zu schaffen; denn das Tarifvertragswesen steckte in den ersten Anfängen.³⁾ Auch bestand damals kein Zweifel daran, daß die Tarifverträge keine Rechtsnormen enthalten.⁴⁾

1) Molitor, Mitwirkung der Arbeitnehmer S. 621; vgl. auch Siebert, BB 58, 421

2) Und zwar, um es noch einmal zu betonen, unabhängig davon, ob das Ausschließkeitsprinzip, das Günstigkeitsprinzip oder das Vorrangprinzip im Verhältnis BVG / Tarifaufonomie gilt.

3) S. oben S. 4

4) Im bürgerlichen Recht ist die Betrachtungsweise zu Hause, die bei der Beurteilung der

Lediglich in § 616 II 2 BGB wird der Tarifvertrag erwähnt. Diese 1930 in das BGB eingefügte Bestimmung räumt dem Tarifvertrag den Vorrang¹⁾ ein bei der Festsetzung der Zeit, für die einem Angestellten im Krankheitsfalle das Gehalt weiterzuzahlen ist.²⁾ Die Arbeitsschutzvorschriften des BGB und des HGB enthalten Mindestbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer, entsprechen also dem Günstigkeitsprinzip.³⁾ Das Kündigungsschutzgesetz⁴⁾, durch welches das Recht der ordentlichen Kündigung zugunsten des Arbeitnehmers beschränkt worden ist, sowie das Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen⁵⁾ enthalten ebenfalls keine Bestimmungen über ihr Verhältnis zu abweichenden tarifvertraglichen Regelungen. Es wird in beiden Fällen in der Literatur nach dem Günstigkeitsprinzip beurteilt.⁶⁾

Zulässigkeit von Tarifnormen davon ausgeht, ob die staatliche Regelung zwingend ist oder nicht (wie z. B. beim BVG). Vgl. Motive zum BGB I S. 18: Das zwingende Recht läßt der Privatwillkür keinen Raum.

- 1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 23; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 188f
- 2) § 616 II geht von sechs Wochen aus. Zur Begrenzung des Vorranges des TV vgl. BGHZ 7, 31ff
- 3) §§ 617-619 BGB, 62 HGB: die dem Arbeitgeber "obliegenden Verpflichtungen können nicht im voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden." Vgl. auch § 75 d HGB, der bestimmt, daß der Arbeitgeber sich nicht auf Vereinbarungen berufen kann, die zum Nachteil des Arbeitnehmers von den §§ 74-75 c über das Wettbewerbsverbot abweichen.
- 4) vom 10. 8. 1951
- 5) vom 2. 8. 1951
- 6) KÜSchG: Kom. von Hueck, § 1 Anm. 45; Auffarth-Müller, § 1 Anm. 18; Adomeit, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis S. 49. FeiertagslohnG: Frey, Feiertagsbezahlung S. 69; Gumpert, BB 57, Beilage zu Heft 8; Nikisch, Lehrbuch I S. 337

Die Tendenz, das Günstigkeitsprinzip überall da anzuwenden, wo der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung des Verhältnisses seiner Normen zum Tarifvertrag vorgenommen hat, ist unverkennbar. Das zeigt sich vor allem beim Betriebsverfassungsgesetz, aber auch beim Kündigungsschutzgesetz und Feiertagslohn-gesetz. Die öffentlichrechtlichen Vorschriften des Arbeitnehmerschutzrechts¹⁾ schließen es ebenfalls nicht aus, daß der in ihnen festgelegte Schutz zugunsten der Arbeitnehmer verbessert wird.²⁾ Der Grundgedanke des Günstigkeitsprinzips geht dahin, daß der in den arbeitsrechtlichen Normen verkörperte Zweck des wirtschaftlichen und sozialen Schutzes der Arbeitnehmer eine Verbesserung eben dieses Schutzes nicht ausschließt, auch wenn die Normen das nicht besonders ausdrücken.³⁾

-
- 1) z. B. der Arbeitszeitordnung, des Mutterschutzgesetzes oder der Gewerbeordnung.
 - 2) Nipperdey, Lehrbuch II S. 274. Allerdings können die Tarifvertragsparteien keine öffentlichrechtlichen Normen setzen, die wie die des Arbeitnehmerschutzrechts auch die öffentlichrechtlichen Zwangsmaßnahmen auslösen. Streitig ist, ob die tarifvertragliche Verlängerung der Arbeitszeit gem. § 7 AZO öffentlichrechtliche Arbeitnehmerschutznorm (so Denecke, Kom. zur AZO, § 7 Anm. 3) oder privatrechtliche Betriebsnorm ist (so Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 66; Schröder, BB 60, 54; Prill, RdA 64, 207).
 - 3) Nikisch, Betr 63, 1254; Wlotzke, Günstigkeitsprinzip S. 11; vgl. auch Siebert, Festschrift für Nipperdey S. 120

Nikisch¹⁾ sieht in diesem Gedanken einen Rechtsgrundsatz. Bei der Beratung arbeitsrechtlicher Gesetze ist verschiedentlich der Gedanke geäußert worden, daß solche Gesetze allgemein nur Mindestbestimmungen enthielten und daß oberhalb dieser Grenze das Wirken der Sozialpartner beginne.²⁾ In jüngster Zeit hat Stahlhacke³⁾ zum ersten Male klar ausgesprochen, daß das Verhältnis von Gesetz zu Tarifvertrag im Grundsatz vom Günstigkeitsprinzip bestimmt werde.

Als Ergebnis kann festgehalten werden: auf der Ebene des einfachen Gesetzes wird dann, wenn die staatliche Regelung keine Kollisionsnorm enthält, das Verhältnis Gesetz - Tarifvertrag nach dem Günstigkeitsprinzip beurteilt. In der juristischen Gestalt dieses Prinzips kommen drei Erscheinungen zum Ausdruck, die für die gegenwärtige Situation im arbeitsrechtlichen Bereich kennzeichnend sind: die zunehmende Regelung der Arbeitsbedingungen durch den Staat, das Bestreben, die Regelungsbefugnis der Sozialpartner trotzdem in vollem Umfange zu erhalten, und die Tendenz einer beständigen Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Diese Tendenz hat zu einer Dopplung des Günstigkeitsprinzips geführt. Es galt zunächst im Verhältnis des Einzelarbeitsvertrages zum Tarifvertrag⁴⁾ und wurde dann auch auf das

1) a.a.O.

2) z. B. bei der Beratung des BVG: Sitzungsberichte BT, 1. Wahlperiode, S. 10090 und des BUrlG: Sitzungsberichte BT, 4. Wahlperiode, S. 332 und 2266

3) Kom. zum TVG, § 4 Anm. 207

4) § 4 III TVG

Verhältnis des Tarifvertrages zum Gesetz ausgedehnt. Ob das Günstigkeitsprinzip auch den verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis von Tarifautonomie und staatlicher Gesetzgebung genügt, wird im 3. Kapitel geprüft werden.¹⁾

1) s. unten S. 80ff

Drittes Kapitel

Das verfassungsrechtliche Verhältnis.

Bei der Betrachtung des Verhältnisses von Gesetzgebung und Tarifautonomie auf der Ebene des einfachen Gesetzes hat sich mehrfach gezeigt, daß dieses Verhältnis rechtlich nicht klar und eindeutig bestimmt werden kann, ohne das Grundgesetz zu Rate zu ziehen. Nur unter Berücksichtigung der Vorschriften des Grundgesetzes kann entschieden werden, ob allgemein oder im konkreten Fall das Ausschließlichkeitsprinzip, das Günstigkeitsprinzip oder das Vorrangprinzip gilt. Und nur auf dieser Ebene lassen sich Ergebnisse finden, die auch für den staatlichen Gesetzgeber bindend sind.

I. Der Verfassungsrang der Tarifautonomie.

1. Entwicklung und Begründung. Wesensgehaltsgarantie.

Die Existenz der wirtschaftlich, gesellschaftlich und rechtlich so bedeutsamen Selbstgesetzgebung der Sozialpartner hat auch im verfassungsrechtlichen Bereich ihre Spuren hinterlassen. Deutlich ausgeprägt waren sie in der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919, deren Art. 165 I die verfassungsrechtliche Anerkennung des Abkommens vom 15. November 1918 zwischen den Gewerkschaften und den Ar-

beitgeberverbänden¹⁾ enthält und der lautet:
"Die Arbeiter und Angestellten sind dazu be-
rufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit
den Unternehmern an der Regelung der Lohn-
und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten
wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven
Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Orga-
nisationen und ihre Vereinbarungen werden an-
erkannt". Das Grundgesetz²⁾ erwähnt weder die
Sozialpartner noch das Tarifvertragswesen oder
gar die Tarifautonomie. Das ist aus seinem
Übergangscharakter zu erklären, der ihm zu-
nächst zgedacht worden war. Lediglich in
Art. 9 III GG heißt es: "Das Recht, zur Wah-
rung und Förderung der Arbeits- und Wirtschafts-
bedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für
jedermann und für alle Berufe gewährleistet.
Abreden, die dieses Recht einschränken oder
zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf
gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig". Aus
dieser Andeutung einer Regelung des Tarifver-
tragswesens kann nicht geschlossen werden, daß
der Grundgesetzgeber demselben zurückhaltend
oder abweisend gegenübergestanden hat. Viel-
mehr kann aus der geschichtlichen Situation,
die das Grundgesetz und die darin enthaltenen
Wert- und Ordnungsvorstellungen bestimmt hat
und aus der wenige Wochen zuvor in Anknüpfung
an den Rechtszustand unter der Weimarer Ver-
fassung das Tarifvertragsgesetz erwachsen ist,
entnommen werden, daß die Tarifautonomie auch

1) S. oben S. 5

2) für die Bundesrepublik Deutschland vom
23. 5. 1949

im verfassungsrechtlichen Bereich ihren Platz haben kann und soll. Dem entsprechen die vor dem Grundgesetz in Kraft getretenen Landesverfassungen von Bayern (Art. 169), Bremen (Art. 50), Hessen (Art. 29), Rheinland-Pfalz (Art. 54) und dem Saarland (Art. 47), die alle das Recht der Sozialpartner zum Abschluß von Tarifverträgen anerkennen, wobei die Bremer und die Hessische Verfassung ausdrücklich feststellen, daß die Gesamtvereinbarung "verbindliches Recht" schaffe. Die verfassungsrechtliche Verankerung des Tarifvertragswesens wird auch in Rechtsprechung und Rechtslehre nicht bezweifelt und ist als gesicherte Erkenntnis anzusehen. Der Umfang dieser Verankerung war freilich zu den verschiedenen Zeiten verschieden stark. Der erste Schritt hierzu war die Erringung der Koalitionsfreiheit.¹⁾ Ausdrücklich garantiert Art. 9 III GG nur sie; denn es heißt: "Das Recht, ... Vereinigungen zu bilden, ist ... gewährleistet". Bereits in der Weimarer Zeit wurde der verfassungsrechtliche Schutz der freien Koalitionsbildung zu einem verfassungsrechtlichen Schutz der Koalition selbst ausgedehnt.²⁾ Es ist sachlich folgerichtig, wenn schließlich die Betätigung der Koalition ebenfalls in die Verfassungsgarantie einbezogen wird. Zu diesem Punkt der Entwicklung ist die verfassungsrechtliche Verankerung des Tarifvertragswesens heute vorgestoßen. Es besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, daß die Tarifautonomie

1) s. oben S. 3

2) vgl. BVerfG 4, 101; Nipperdey, Koalitionsrecht S. 428 ff.

verfassungsrechtlich geschützt ist.¹⁾ Das Bundesverfassungsgericht²⁾ spricht von einem verfassungsrechtlich geschützten "Kernbereich des Tarifvertragssystems" und einem "Kernbereich verbandsmäßiger Lohngestaltung" und führt aus: "Wenn also die in Art. 9 III GG garantierte Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, so muß im Grundrecht des Art. 9 III GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegen, daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist und daß Partner dieser Tarifverträge notwendig freigebildete Koalitionen sind."³⁾ Nikisch ist der Auffassung, die Abschaffung des mit normativer Kraft ausgestatteten Tarifvertrages würde nicht nur der sozialen Selbstverwaltung ein Ende machen,

1) BVerfG 4, 106 und in NJW 64, 1267 und 1269; LAG München AP 50 Nr. 275 S. 372; Adomeit, RdA 64, 311f; Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 85/86; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 102f; Dietz, Koalitionsfreiheit S. 460; Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 156 und AuR 65, 1ff; Hamann, Kom. zum GG, Art. 9 Anm. B7a; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II S. 381/382; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 281; Küchenhoff, AuR 63, 326; von Mangoldt-Klein, Kom. zum GG I, Art. 9 Anm. V 3; Meissinger, AuR 54, 135; Molitor, ARBlattei (Forkel-Stuttgart) TV I B Entscheidungen 1 Bl. 3 R; Nikisch, Lehrbuch II S. 54/55; Nipperdey, Lehrbuch II, S. 31/32, 37; Olbersdorf, AuR 55, 140; Reuss, AuR 58, 325; Ridder, Verfassungsrechtliche Stellung der Gewerkschaften S. 31; Scheuner, Koalitionsfreiheit S. 44; Schnorr, RdA 55, 6 und AuR 63, 138; Schnorr von Carolsfeld, Lehrbuch S. 59; Weber, Koalitionsfreiheit S. 12 und BB 64, 765; Wlotzke, RdA 63, 49f. Nur Erdmann, Festschrift für Sitzler, S. 50, ist der Ansicht, Art. 9 III stelle nicht die Betätigung der Koalition unter Verfassungsschutz; so auch Wernicke, Bonner Kom. zum GG, Art. 9 Anm. II 3d.

2) S. 106

sondern auch die Koalitionsfreiheit ihres in der Verfassung vorausgesetzten Sinnes zum größten Teil berauben, demnach verfassungswidrig sein.¹⁾ Nach Nipperdeys Ansicht sind nicht nur einzelne Institute des kollektiven Arbeitsrechts, so insbesondere der mit normativer Kraft ausgestattete Tarifvertrag, verfassungsrechtlich gewährleistet, sondern das Grundgesetz biete einen umfassenden Schutz der kollektiven Autonomie gegenüber dirigistischen Eingriffen des Staates.²⁾ Der Verfassungsrang der Tarifautonomie entspricht der geschichtlichen Entwicklung. Ihn bestreiten hieße, sich mit dem Gesellschafts- und Staatsverständnis, das Rechtsprechung und Rechtslehre trägt und das integrierender Bestandteil des Grundgesetzes ist, in Widerspruch setzen.

Begründet wird der Verfassungsrang der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG.³⁾ Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dieser Bestimmung, kann ihr jedoch durch Auslegung entnommen werden. Art. 9 III ist nicht isoliert und im bloßen Wortsinne zu verstehen. Bei seiner Auslegung ist vielmehr der ihm zugrunde liegende, geschichtlich gewordene Sachverhalt zu berücksichtigen.⁴⁾ Entspre-

1) a.a.O. S. 55

2) a.a.O. S. 32

3) BVerfG 4, 106; Adomeit, Ballerstedt, Biedenkopf, Dietz, Galperin, Huber, Hamann, Klein, Küchenhoff, Molitor, Ridder, Scheuner, Weber alle a.a.O.; BVerfG in NJW 66, 491

4) Vor allem das BVerfG 4, 96ff geht bei der Auslegung des Art. 9 III von dem "historisch gewordenen Sinn" (S. 106) aus.

chend der historischen Entwicklung des Schutzes der Koalitionsfreiheit garantiert Art. 9 III nicht nur das Recht der Koalitionsbildung, sondern darüber hinaus auch die Koalition selbst.¹⁾ Die so verstandene Koalitionsfreiheit ist aber nur dann sinnvoll, wenn weiter gewährleistet ist, daß die Koalitionen ihren in Art. 9 III genannten Zweck der Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch die spezifisch koalitions-gemäße Betätigung verwirklichen können.²⁾ Daher ist auch die Befugnis zur Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag (Tarifautonomie) in den Schutz des Art. 9 III einzubeziehen.³⁾ Einige Autoren entnehmen die verfassungsrechtliche Garantie der Tarifautonomie nicht dem Art. 9 III, sondern dem Freiheitsprinzip, dem Sozialstaatsprinzip oder dem Gedanken der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.⁴⁾ Art. 9 III ist jedoch der nähere und konkretere verfassungsrechtliche Ausgangspunkt und daher vorzuziehen.⁵⁾

-
- 1) BVerfG 4, 101f; Biedenkopf a.a.O. S.102
 - 2) BVerfG in NJW 64, 1267 und NJW 66,491
 - 3) Vgl. insbesondere Weber, BB 64, 765; Galperin, AuR 65, 2
 - 4) Übersicht bei Schnorr, AuR 63, 138. Nipperdey, Lehrbuch II S. 30-32, geht vom Freiheitsprinzip des Art. 2 I GG aus, Nikisch vom Gedanken der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, Lehrbuch II S. 54-56.
 - 5) Angesichts der übereinstimmenden Ergebnisse kann auf eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Begründungen verzichtet werden.

Der verfassungsrechtliche Schutz befreit die Tarifautonomie aus dem Verhältnis der absoluten Unterordnung unter die staatliche Rechtsetzungsgewalt und stellt sie mit dieser auf eine Stufe. Der Staat, insbesondere in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber, kann die Tarifautonomie nicht beseitigen, Art. 1 III GG.¹⁾ Das schließt nicht aus, daß die Grenzen der Tarifautonomie vom Gesetzgeber zu verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt werden. Die Normen und Grundsätze, die den in Art. 9 III enthaltenen Begriff des Tarifvertragssystems ausmachen, sind nicht in dem Sinne unabänderlich, daß sie in keiner Hinsicht und zu keiner Zeit angetastet werden dürfen.²⁾ Der historisch gewordene Begriff des Tarifvertragssystems unterliegt den geschichtlichen Wandlungen.³⁾ Die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 9 III sichert jedoch einen bestimmten Kernbereich der Tarifautonomie gegen jede

-
- 1.) Wie das Koalitionsrecht des Art. 9 III ist auch die Tarifautonomie als Grundrecht im Sinne der Art. 1 - 19 GG anzusehen; vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG I, Vorbem. A VI 3 und Art. 19 Anm. V 2
 - 2.) So das BVerfG 1, 178 zur Selbstverwaltung der Gemeinden. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Tarifvertragssystem des Art. 9 III ist offensichtlich an die Rechtsprechung zur kommunalen Selbstverwaltung angelehnt.
 - 3.) wie der historisch gewordene Begriff der kommunalen Selbstverwaltung, BVerfG 1, 178; 7, 364

gesetzliche Schmälerung.¹⁾ Diese Wesengehaltsgarantie folgt aus der Tatsache der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie überhaupt.²⁾ Der einfache Gesetzgeber ist mithin sowohl bei der Ausgestaltung des Tarifvertragssystems³⁾ als auch bei der Regelung der Arbeitsbedingungen⁴⁾ Beschränkungen unterworfen. Eine staatliche Regelung darf die Tarifautonomie nicht nur nicht beseitigen, sie darf die Tarifautonomie auch nicht mittelbar aushöhlen (Wesensgehaltssperre).⁵⁾ Gesetze, die den Kernbereich

-
- 1) BVerfG 1, 178 betreffend die kommunale Selbstverwaltung; BVerfG 4, 106, 108 betreffend das Tarifvertragswesen. Die Formulierung des BVerfG, daß die Tarifautonomie im Kernbereich verfassungsrechtlich gesichert sei (4, 106, 108), ist von den meisten Autoren übernommen worden; vgl. z. B. Adomeit, RdA 64, 312; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 103, 153; Galperin, AuR 65, 3
 - 2) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG I S. 133. Art. 19 II GG findet keine unmittelbare Anwendung, da Art. 9 III keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt. Der Grundgedanke des Art. 19 III gilt aber allgemein.
 - 3) z. B. durch das TVG oder Regelung der Schlichtung. An der Verfassungsmäßigkeit des TVG, das von der freien Autonomie der Sozialpartner ausgeht (oben S.27f), bestehen keine Bedenken.
 - 4) z. B. BUrlG. Auf das Problem dieser Beschränkungen verweist allgemein Nipperdey, Studium generale 61, 320.
 - 5) BVerfG 4, 108; Adomeit, RdA 64, 312; Wlotzke, RdA 63, 49. Für die Tarifautonomie gelten hier die gleichen Grundsätze wie für die Gemeindeautonomie; zu dieser Gönnenwein, Gemeinderecht S. 29.

der Tarifautonomie verletzen, sind verfassungswidrig.¹⁾

2. Erfordernis der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Sozialpartnern und Gesetzgeber. Vergleichbare Kompetenzregelungen im Grundgesetz.

Der Verfassungsrang der Tarifautonomie sowie ihre Eigenschaft als Gesetzgebung im materiellen Sinne^{2a)} führen zu der Aufgabe, die Kompetenzen zweier Gesetzgeber gegeneinander abzugrenzen. Das Verhältnis der Tarifautonomie zur staatlichen Rechtsetzungsgewalt birgt, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten gesehen, das Problem der Zuständigkeitsabgrenzung.²⁾ Hinter dem Problem des Verfassungsranges der Tarifautonomie taucht die Kompetenzfrage naturgemäß erst an zweiter Stelle und daher spät auf. Galperin hat diese Frage wohl als erster gestellt, indem er gesagt hat, daß "für jede Rechtsetzungsbefugnis (d. h. die der Tarifvertragsparteien und des Staates) das Feld abgesteckt werden" müsse.³⁾ Grundlage der Zuständigkeitsabgrenzung kann nur die übergeordnete Verfassung sein, in der beide Gesetzgebungs-

1) Vgl. Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 158: "Eine gesetzliche Bestimmung müßte im Kernbereich der autonomen Sphäre hinter einer Tarifnorm zurücktreten."

2a) S. oben S. 22

2) Krüger, RdA 57, 204 hat zu Recht festgestellt, daß es zwischen staatlicher und nichtstaatlicher Gesetzgebung kein beziehungsloses Neben- oder gar Gegeneinander geben dürfe.

3) Autonome Rechtsetzung (Festschrift für Molitor, 1962) S. 157; hinzugefügt hat er:

befugnisse verankert sind.¹⁾

Die Zuständigkeitsabgrenzung wird dadurch erschwert, daß das Grundgesetz die Tarifaufonomie überhaupt nicht erwähnt. Daher liegt es nahe, einen Blick auf die im Grundgesetz enthaltenen vergleichbaren Rechtsetzungsbefugnisse zu werfen. Art. 28 II GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln." Diese institutionelle Garantie umfaßt auch die Satzungs-gewalt der Gemeinden²⁾ und bindet den einfachen Gesetzgeber.³⁾ Zwar enthält auch Art. 28 II keine detaillierte Kompetenzregelung, weist aber die "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" der Regelungsbefugnis der Gemeinden zu. Die in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Gedanken zur institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung können im Hinblick auf die weitgehende Ähnlichkeit für die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Tarifaufonomie herangezogen werden.⁴⁾ Eine eingehende Kompetenzverteilung enthält das Grundgesetz in den Art. 70 - 75 für das Verhältnis des Bundes zu den Ländern. Dabei ist die konkurrierende Gesetzgebung von Bund und Ländern mit der konkurrierenden Rechtsetzung von Staat und Sozialpartnern vergleichbar. In beiden Fällen sind diesel-

"Wir stehen insoweit zweifellos erst an einem Anfang." Ferner Wlotzke, RdA 63, 49 und als erster eine umfassende Zuständigkeitsabgrenzung gebend Biedenkopf, Grenzen der Tarifaufonomie S. 152f.

1) Galperin a.a.O. S. 155; Wlotzke a.a.O.

2) BVerwG 6, 252; Gönnerwein, Gemeinderecht S.144

3) BVerfG 1, 178; 7, 358

4) Das ist oben S. 70f bezüglich der Wesensgehaltsgarantie bereits geschehen unter Hin-

ben Gegenstände verschiedenen Rechtsetzern unterworfen.¹⁾ Im Verhältnis Bund-Länder geht das Grundgesetz sowohl grundsätzlich als auch bei der konkurrierenden Gesetzgebung vom Vorrang der Länder aus.²⁾ Das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers ist im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht worden, Art. 72 II GG. In dieser Bedingtheit kommt die Subsidiarität der bundesstaatlichen gegenüber der gliedstaatlichen Gesetzgebung zum Ausdruck.³⁾ Das Grundgesetz gewährleistet schließlich in Art. 140 in Verbindung mit Art. 137 III der Weimarer Reichsverfassung die Autonomie der Religionsgesellschaften.⁴⁾ Art. 137 III WRV spricht aber ähnlich wie Art. 28 II GG nur davon, daß die Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet. Gemeinsames Kennzeichen der Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden, Länder und Religionsgesellschaften ist es, daß das Grundgesetz vom Vorrang der engeren Gemeinschaft in der Gestaltung der eigenen Angelegenheiten ausgeht und einen bestimmten

weis auf das entsprechende Vorgehen des BVerfG (4, 96ff)

- 1) S. oben S. 23
- 2) Art. 70 I, 72 I GG
- 3) v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG II S. 1441; vgl. auch Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat S. 347 zum Subsidiaritätsge-danken im Verhältnis Bund-Länder.
- 4) BGH 22, 387; Wolf, Ordnung der Kirche (1961) S. 141; Maunz, Staatsrecht S.121.

Aufgabenbereich schützt.¹⁾ Dieser Umstand wirkt sich auch im Verhältnis des Staates zu den Tarifvertragsparteien aus.

II. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Sozialpartnern und Gesetzgeber.

1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von tarifvertraglicher und staatlicher Gesetzgebung.
- a) Der Zuständigkeitskonflikt zwischen Gesetzgeber und Sozialpartnern zeichnet sich durch eine Reihe von gemeinsamen und unterschiedlichen Merkmalen beider Rechtsetzungsbefugnisse aus, die für die Zuständigkeitsabgrenzung von Bedeutung sind. Sie werden daher an den Anfang gestellt.

Auf die gemeinsamen Merkmale von Tarifautonomie und Gesetzgebung: ihre Gleichrangigkeit und die Parallelität ihrer Kompetenzen ist bereits hingewiesen worden.²⁾ Die durch die verfassungsrechtliche Verankerung der Tarifautonomie bewirkte Gleichrangigkeit mit der staatlichen Rechtsetzung hat dem einfachen Gesetzgeber die unbeschränkte Kompetenz - Kompetenz gegenüber den Tarifvertragsparteien genommen. Das heißt, es ist ihm verwehrt, durch eigene Regelung die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien zur Regelung derselben Frage beliebig einzuschränken.³⁾ Art. 74 Nr. 12 GG ist mit den Einschränkungen.

1) Maunz-Dürig, Kom. zum GG, Art. 1 II Anm. 537. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß die Hoheitsbefugnisse der Länder (BVerfG 1, 18) und der Kirchen (Wolf a.a.O.; Erler, Kirchenrecht (2. Aufl.) S. 85) als originär, d.h. nicht vom Staat abgeleitet, angesehen werden.

2) s. oben S. 70 bzw. S. 23

3) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 153

kungen zu sehen, die sich aus Art. 9 III GG (Verfassungsrang der Tarifaufonomie) ergeben.¹⁾ Die Parallelität der Kompetenzen folgt daraus, daß die in § 1 TVG genannten Gegenstände tarifvertraglicher Regelung nur einen Ausschnitt aus Art. 74 Nr. 12 GG bilden. Sie bedeutet Übereinstimmung der sachlichen Zuständigkeit.

b) Tarifaufonomie und Gesetzgebung unterscheiden sich durch die unterschiedliche persönliche Zuständigkeit. Die Gesetzgebung des Staates ist in persönlicher Hinsicht allumfassend. Allein der staatliche Gesetzgeber kann eine Regelung von Arbeitsbedingungen schaffen, die für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber gilt. Dagegen unterliegen der tarifvertraglichen Rechtsetzung grundsätzlich nur die Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die in den Arbeitsverbänden organisiert sind. Diese Beschränkung ist eine Folge der besonderen, historisch bedingten Form der Rechtsetzung durch Vertrag²⁾ und ergibt sich heute aus den §§ 3 I, 2 TVG.³⁾ Der Kreis der Normunterworfenen wird ferner noch dadurch eingeengt, daß es eine Vielzahl von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden gibt, die jeweils nur für ihre Mitglieder oder einen Teil derselben Recht setzen.^{3a)} Die Tarifvertragsparteien sind also

1) v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG II, Art. 74 Anm. XXV 4 S. 1606; Klein stellt allgemein fest, daß die Zuständigkeit des Gesetzgebers durch die Grundrechtsgewährleistung, z.B. Art. 9 III, eingeschränkt wird.

2) s. oben S. 3f

3) Es ist aber zu beachten, daß eine Lohnerhöhung oder eine Urlaubsverlängerung in der Praxis vielfach auch den nichtorganisierten Arbeitnehmern unmittelbar zugute kommt, weil der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern Tariflohn zahlt oder den tariflichen Urlaub gewährt.

3a) Nach Boldt, Quellen des Arbeitsrechts S. 52,

nicht in der Lage, eine für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbindliche Regelung zu treffen, wenn dies etwa aus Gründen der Rechtseinheit oder der Gewährleistung bestimmter Existenzminima wünschenswert sein sollte. Die grundsätzliche Beschränkung der Tarifautonomie auf die Verbandsmitglieder (Verbandsprinzip¹⁾) ist jedoch an einer Stelle durchbrochen worden. Gemäß § 3 II TVG gelten Tarifnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind. Die Regelungsbefugnis der Sozialpartner erstreckt sich somit auf diesen Gebieten auch auf nichtorganisierte Arbeitnehmer.²⁾ Es handelt sich hierbei um eine besondere Erscheinungsform der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis, weil in diesem Falle die Gewerkschaft nicht durch die Mitgliedschaft³⁾ aller normunterworfenen Arbeitnehmer zur Rechtsetzung legitimiert ist.⁴⁾ Die fehlende Legitimation wird jedoch durch § 3 II TVG ersetzt⁵⁾.

gab es 1959 5554 gültige Tarifverträge (2383 Lohn-, 971 Gehalts-, 745 Mantel- und 1455 sonstige TVE: Arbeitszeit, Urlaub, Lehrlingsvergütung). Amtliches Material gibt es nicht.

- 1) Das Verbandsprinzip ist von der Verbandstheorie zu unterscheiden. Diese sagt nichts über den Kreis der Normunterworfenen aus. Sie bestimmt vielmehr als Partei des TV den abschließenden Verband (und nicht seine Mitglieder wie die Vertretungstheorie); so heute § 2 TVG. Zur Verbandstheorie und der (überholten) Vertretungstheorie vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 17.
- 2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke a.a.O. § 3 Anm. 3; § 1 Anm. 65
- 3) Die Mitgliedschaft ist stets freiwillig.
- 4) Allgemein zur Frage der Legitimation Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 47 ff.
- 5) Biedenkopf a.a.O. S. 309 f hält eine solche Ersetzung für unzulässig. Vgl. auch Zöllner, RdA 62, 453 (458), der die tarifliche Rechtsetzung gegenüber Außenseitern für verfassungswidrig hält.

An die Stelle einer unmittelbaren Legitimation durch die Normunterworfenen tritt eine mittelbare Legitimation durch den Gesetzgeber, indem dieser seine Rechtsetzungsbefugnis, die alle Staatsbürger umfaßt und von diesen durch Wahl legitimiert worden ist, für den Bereich des § 3 II TVG auf die Tarifvertragsparteien überträgt. Zugleich entspricht er damit einer praktischen Notwendigkeit; denn die Einheit, die der Betrieb bildet, erheischt eine für organisierte und nichtorganisierte Arbeitnehmer einheitliche Regelung.¹⁾ Die Ausdehnung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis auf nichtorganisierte Arbeitnehmer kommt auch im französischen Arbeitsrecht vor. Das Gesetz vom 11. Februar 1950 über den Tarifvertrag bestimmt, daß die nichtorganisierten Arbeitnehmer dem Tarifvertrag unterliegen, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist.²⁾

Ein weiterer Unterschied zwischen Tarifautonomie und Gesetzgebung folgt aus dem Maß der Verantwortung, das beide Rechtsetzer tragen. Es entspricht der unterschiedlichen persönlichen Reichweite beider Rechtsetzer. Der umfassenden Befugnis des Staates, die Lebensverhältnisse aller Bürger ordnen zu können, steht seine allen anderen Rechtsetzern übergeordnete letzte Verantwortung für das Gemeinwohl gegenüber.³⁾

1) Vgl. die Beispiele bei Biedenkopf a.a.O. S. 319

2) Durand in Boldt u.a. Quellen des Arbeitsrechts S. 113

3) Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 159, bezeichnet den staatlichen Gesetzgeber als den vornehmsten Schutzherrn der verfassungsmäßigen Ordnung"; vgl. auch Weber, Festschrift für das OLG Celle S. 249. Zur Frage der Bin-

Der höchsten Macht (Souveränität) ist die höchste Verantwortung immanent. Daher kann kein Staat, der seine innere Souveränität und seine Verpflichtung gegenüber dem Gemeinwohl wahren will, darauf verzichten, die Rechtsetzung seiner engeren Gemeinschaften zu lenken¹⁾ oder notfalls sogar zu ersetzen.

2. Das Vorrangprinzip als Kompetenznorm.

Für eine verfassungsrechtliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Sozialpartnern und Gesetzgeber kommen die im 2. Kapitel behandelten Grundsätze in Frage: das Ausschließlichkeitsprinzip, das Günstigkeitsprinzip und das Vorrangprinzip. Hierbei handelt es sich zwar nicht um alle denkbaren, wohl aber um die praktisch möglichen Formen der Zuständigkeitsabgrenzung.²⁾

a) Die verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis von Tarifautonomie und Gesetzgebung schalten das Ausschließlichkeitsprinzip als Kompetenznorm aus. Dieser Grundsatz setzt voraus, daß das Gesetz gegenüber dem Tarifvertrag die stärkere Rechtsquelle ist. Das trifft je-

dung der Sozialpartner an das Gemeinwohl vgl. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 63 ff. Der Begriff Gemeinwohl ist kein Rechtsbegriff. Sein gedanklicher Inhalt, wie er von der katholischen Sozialphilosophie entwickelt worden ist (bonum commune), kann aber sehr wohl für das Verständnis einer Rechtsordnung - und auch des Grundgesetzes - grundlegend sein.

- 1) Die Rechtsetzung der Gemeinden und der Religionsgesellschaften erfolgt im "Rahmen" bzw. in den "Schranken" der Gesetze, Art. 28 II 1 GG; Art. 140 GG, 137 III 1 WRV.
- 2) Das Ausschließlichkeitsprinzip ist mit der ausschließlichen, das Günstigkeitsprinzip mit der Rahmen- und das Vorrangprinzip mit der konkurrierenden Gesetzgebung des GG in etwa vergleichbar.

doch für den verfassungsrechtlich geschützten Bereich der Tarifautonomie gerade nicht zu, eine Konsequenz aus dem Verfassungsrang der Tarifautonomie und der damit verbundenen Gleichstellung von tarifvertraglicher und staatlicher Gesetzgebung.¹⁾ Im Kernbereich der Tarifautonomie kann also der Staat keine für die Tarifvertragsparteien zwingenden Normen setzen und nicht auf diese Weise die Tarifautonomie ausschalten. Daher kann hier eine Tarifnorm auch nicht wegen Verstoßes gegen eine gesetzliche Bestimmung nichtig sein. Der Satz, daß das Gesetz gegenüber dem Tarifvertrag die stärkere Rechtsquelle ist, besitzt für den Kernbereich der Tarifautonomie keine Gültigkeit mehr.²⁾

b) Das Günstigkeitsprinzip entspricht dem Verfassungsrang der Tarifautonomie insoweit mehr als das Ausschließlichkeitsprinzip, als es vom Miteinander zweier Rechtsetzer ausgeht. Während der Staat die Grundordnung schafft, von der nicht zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf, sind die Sozialpartner befugt, die Grundordnung zu verbessern. Diese Leistungsfähigkeit ist der Grund dafür, daß sich das Günstigkeitsprinzip auf der Ebene des einfachen Gesetzes weitgehend durchgesetzt hat.³⁾ Auch im

1) s. oben S. 70

2) Die h. A. geht zu Unrecht uneingeschränkt davon aus, daß der Tarifvertrag die schwächere Rechtsquelle sei; vgl. statt vieler Nipperdey, Lehrbuch II S. 273ff; Nikisch, Lehrbuch II S. 227; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 21f, 158; Schnorr, Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung S. 223. Wie hier Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 158; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 187.

3) s. oben S. 59ff, insbesondere S. 62

französischen und im italienischen Recht spielt das Günstigkeitsprinzip als Kollisionsnorm im Verhältnis von Gesetz und Tarifvertrag eine Rolle. Das bereits erwähnte französische Gesetz vom 11. Februar 1950 über den Tarifvertrag läßt tarifvertragliche Bestimmungen zu, die für den Arbeitnehmer günstiger sind als die Bestimmungen geltender Gesetze und Verordnungen.¹⁾ In der italienischen Rechtslehre wird das Problem erörtert, ob der Tarifvertrag nur dann zugunsten der Arbeitnehmer vom Gesetz abweichen kann, wenn dieses eine Günstigkeitsklausel enthält, oder ob eine Abweichung zugunsten der Arbeitnehmer allgemein möglich sein müsse.²⁾ Im deutschen Recht wird das Günstigkeitsprinzip verschiedentlich als verfassungsrechtlich geschützter Grundsatz angesehen.³⁾ Hierbei geht es aber um die Bestimmung des § 4 III TVG, also um das Verhältnis von Tarifvertrag und Einzelarbeitsvertrag. Für die mögliche Funktion des Günstigkeitsprinzips als Kollisionsnorm im Verhältnis von Tarifvertrag und Gesetz läßt sich aus dieser Auffassung nichts entnehmen.⁴⁾

-
- 1) Durand bei Boldt u.a., Quellen des Arbeitsrechts S. 122. Das Günstigkeitsprinzip gilt aber nicht bei staatlichen Normen, die die "öffentliche Ordnung" betreffen.
 - 2) Mengoni bei Boldt a.a.O. S. 158f
 - 3) Nipperdey, Lehrbuch II S. 174; Schnorr, AuR 63, 138; BAG 10, 247 (256)
 - 4) Das BAG, a.a.O. und AP Nr. 8 zu § 4 TVG-Günstigkeitsprinzip, hat entschieden, daß alle Besoldungsangleichungsbestimmungen und andere den Lohn der Höhe nach beschränkende Regelungen (Gemeinden wird für den öffentlichen Dienst die Überschreitung der tariflichen Lohnsätze verboten) wegen Verstoßes gegen das Günstigkeitsprinzip nichtig seien. Das Günstigkeitsprinzip wird hier, den Gedanken des § 4 III TVG überschreitend, zum Maßstab bei der Beurteilung der Verfassungs-

Das Günstigkeitsprinzip als Zuständigkeitsgrundsatz für staatliche und tarifvertragliche Rechtsetzung begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Nach dem Günstigkeitsprinzip bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, wie hoch oder wie niedrig er seine Mindestbestimmungen ansetzt. Zwar besteht theoretisch stets eine Verbesserungsmöglichkeit, praktisch aber kann eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen für die Sozialpartner unerreichbar sein. Das Günstigkeitsprinzip verlöre vor allem auch dann seinen Sinn, wenn das Wachsen wirtschaftlicher Kraft und wirtschaftlichen Wohlstandes einmal aufhörte oder gar eine rückläufige Tendenz einträte, und deswegen eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen unmöglich würde.¹⁾ Es birgt also die Gefahr der Aushöhlung der Tarifautonomie²⁾ von zwei Seiten: einmal durch eine die Mindestbedingungen zu hoch ansetzende Gesetzgebung³⁾, zum anderen durch eine Ver -

mäßigkeit staatlichen Rechts gemacht. Es geht aber ebenfalls nicht um seine Funktion als Kollisionsnorm im Verhältnis Tarifvertrag - Gesetz, sondern darum, auch im öffentlichen Dienst eine übertarifliche Bezahlung, wie sie in der Privatwirtschaft vielfach üblich ist, zu erreichen. Gegen die Auffassung des BAG hat sich das BVerwG, NJW 64, 1537, ausgesprochen.

- 1) Von daher gesehen, erscheint das Günstigkeitsprinzip als Ausdruck einer Zeit des wirtschaftlichen Wachstums und Wohlstandes. Vgl. dazu Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 176ff.
- 2) Hiersemann, BB 63, 1301
- 3) Hinzu kommt, daß die arbeitsrechtliche Gesetzgebung immer weitere Bereiche zu erfassen bestrebt ist; vgl. Hiersemann a.a.O. Biedenkopf a.a.O. S. 220 spricht von einer "legislativen Okkupation des tarifautonomen Regelbereichs".

schlechterung der wirtschaftlichen Situation.¹⁾

Gegen das Günstigkeitsprinzip spricht ein weiterer Umstand, der sich aus folgender Überlegung ergibt. Der Grundgedanke des Günstigkeitsprinzips ist es, den schwächeren Partner des Arbeitsvertrages zu schützen und ihm die tarifvertraglich ausgehandelten Arbeitsbedingungen zu sichern. Überträgt man das Günstigkeitsprinzip auf das Verhältnis Tarifvertrag - Gesetz, so liegt darin ebenfalls eine Begünstigung und zwar der Gewerkschaft (Arbeitnehmer). Dieser wird es dadurch gestattet, die Arbeitsbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer zu verändern, während der Arbeitgeber (-verband) gehindert ist, diese zu verschlechtern.²⁾ Die Begünstigung der Gewerkschaft ist aber nicht durch eine im Vergleich zum Arbeitgeberverband schwächere Stellung gerechtfertigt. Anders als der einzelne Arbeitnehmer muß die Gewerkschaft nicht vor einer Vormachtsteilung geschützt werden. Arbeitgeberverband und Gewerkschaft stehen sich gleichberechtigt und grundsätzlich auch gleich mächtig gegenüber.³⁾ Dieses Gleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien, auf dessen Erhaltung die gesamte Regelung der Tariffähigkeit ausgerichtet ist⁴⁾, wird durch

1) und zwar auch dann, wenn zu Zeiten guter Wirtschaftslage eine Verbesserung möglich gewesen wäre.

2) Vom Standpunkt des Arbeitgebers aus betrachtet, liegt eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen, z. B. eine Verlängerung der Arbeitszeit, in seinem Interesse, ist also für ihn Verbesserung.

3) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 147

4) Biedenkopf a.a.O. S. 148. Eine tarifvertragliche Regelung ist prinzipiell nur dann sinn-

die Übertragung des Günstigkeitsprinzips auf das Verhältnis Tarifvertrag - Gesetz gestört. Indem der Staat durch die Übertragung des Günstigkeitsprinzips einseitig die Stellung der Gewerkschaften verbessert, verletzt er den Grundsatz seiner Neutralität¹⁾ gegenüber den Tarifvertragsparteien.

Insgesamt gesehen erbringt das Günstigkeitsprinzip nur eine unscharfe, einseitig vom Gesetzgeber und der wirtschaftlichen Lage beeinflussbare, also unsichere und im Innenverhältnis der Tarifvertragsparteien die Gewerkschaften einseitig begünstigende Abgrenzung von tariflicher und staatlicher Rechtsetzung. Es genügt nicht dem Verfassungsrang der Tarifautonomie und ist daher abzulehnen.

c) Das Vorrangprinzip teilt die Schwächen des Günstigkeitsprinzips nicht. Es birgt nicht die Gefahr einer Aushöhlung der Tarifautonomie durch eine umfangreiche, die Arbeitsbedingungen hochansetzende Gesetzgebung, weil es den Tarifvertragsparteien keine bestimmte Ausgangsposition für ihre Regelung zwingend vorschreibt. Der Tarifvertrag kann zugunsten und zuungunsten der Arbeitnehmer vom Gesetz abweichen. Das Vorrangprinzip verhindert auch, daß durch eine Veränderung der wirtschaftlichen Situation der Spielraum der Tarifautonomie gegenüber der gesetzlichen Regelung aufgezehrt und damit die Tarifautonomie in der Praxis lahmgelegt wird -

voll und auch gerecht, wenn die Parteien des Tarifvertrages in etwa gleich stark sind. Die Herstellung der tatsächlichen Gleichheit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber war daher auch ein Grund zur Koalitionsbildung; s. oben S. 3

1) Biedenkopf a.a.O. S. 150

lahmgelegt, obwohl vielleicht beide Tarifpartner eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen anstreben, möglicherweise, um an anderer Stelle eine Verbesserung zu erreichen. Ferner entfällt beim Vorrangprinzip die einseitig gesteigerte Betonung des Schutzgedankens und damit die Störung des Gleichgewichts zwischen den Tarifvertragsparteien.

Die Befugnis, von der gesetzlichen Regelung zugunsten und zuungunsten der Arbeitnehmer abzuweichen, stellt die Unabhängigkeit der Tarifautonomie gegenüber dem Gesetzgeber her. Diese Unabhängigkeit entspricht dem Verfassungsrang der Tarifautonomie. Soweit der verfassungsrechtliche Schutz reicht, kann der Gesetzgeber die Tarifautonomie weder ausschließen, noch kann er die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien einseitig beschneiden. Die verfassungsrechtliche Anerkennung der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG hat aus dem Regelungsbereich des Art. 74 Nr. 12 GG ein Gebiet¹⁾ vorrangiger tarifvertraglicher Regelungsbefugnis herausgelöst.

Dieses Ergebnis: Vorrang der Tarifautonomie im verfassungsrechtlich geschützten Bereich wird untermauert durch den Subsidiaritätsgedanken und seine grundgesetzlichen Ausprägungen. Es ist bereits auf den Subsidiaritätsgedanken im Verhältnis Bund - Länder, Staat - Gemeinden und Staat - Religionsgesellschaften hingewiesen worden.²⁾ Der Subsidiaritätsged-

1) Zu diesem, d. h. zu den Gegenständen vorrangiger tarifvertraglicher Regelung s. unten S. 89ff

2) s. oben S. 74

danke, der der katholischen Sozialphilosophie entstammt (Subsidiaritätsprinzip)¹⁾, spricht der kleineren Gemeinschaft den Vorrang in der Gestaltung ihrer Angelegenheiten vor der größeren Gemeinschaft (Staat) zu. Ausgehend von der wesensmäßigen Freiheit der menschlichen Person sichert das Subsidiaritätsprinzip der kleineren Gemeinschaft²⁾ einen Bereich der eigenverantwortlichen Tätigkeit, welcher der staatlichen Autorität nur im Notfalle beim Versagen der kleineren Gemeinschaft geöffnet ist. Neben der im Grundgesetz verankerten Stellung der Länder³⁾, Gemeinden⁴⁾ und Religionsgesellschaften sowie der Vereine⁵⁾ erscheint auch die Stellung der Familie⁶⁾ nach dem Grundgesetz als Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips. Ihr wie den anderen Gliedgemeinschaften ist gegenüber dem Staat als der mit höchster Autorität ausgestatteten Gemeinschaft

-
- 1) Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat S. 428ff. Zum Subsidiaritätsprinzip allgemein v. Nell-Breuning, Subsidiaritätsprinzip; Messner, Naturrecht; Utz, Sozialethik I; Klüber, Katholische Soziallehre. In den Sozial-Enzykliken "Rerum Novarum" (15.5.1891), "Quadragesimo Anno" (15.5.1931) und "Mater et Magistra" (15.5.1961) spielt das Subsidiaritätsprinzip eine große Rolle.
 - 2) z. B. Familie, Gemeinde, Berufsgemeinschaft
 - 3) Vgl. Art. 70 I, 72 II, 83, 91; ferner Hamann, Autonome Satzungsgewalt S. 21; Küchenhoff, RdA 59, 202
 - 4) Maunz-Dürig, Kom. zum GG, Art. 28 Anm. 1; Küchenhoff a.a.O.
 - 5) Schutz der Vereinsfreiheit durch Art. 9 I GG und Ausdehnung des Grundrechtsschutzes auf juristische Personen durch Art. 19 III GG
 - 6) Art. 6 II GG: Pflege und Erziehung der Kinder (letzteres eine der wichtigsten sozialen Funktionen) sind "zuvörderst" Pflichten der Eltern. Das BVerfG 10, 83 bejaht die Geltung des Subsidiaritätsprinzips im Verhältnis

ein bestimmter verfassungsrechtlich geschützter Eigenbereich eingeräumt. Bei der Schaffung des Grundgesetzes ist sogar der Versuch unternommen worden, das Subsidiaritätsprinzip in den Verfassungstext einzubauen.¹⁾ Dieser Versuch ist gescheitert, zeigt aber die Wirksamkeit des Subsidiaritätsgedankens. Maunz und Dürig vertreten die Ansicht, daß das Subsidiaritätsprinzip dem Grundgesetz mittelbar als echtes juristisches Vorrangs- und Zuständigkeitsprinzip zugrunde liege.²⁾ Dieser Ansicht ist im Hinblick auf die zahlreichen Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips im Grundgesetz und wegen der Übereinstimmung der tragenden Ideen von Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz zuzustimmen. Sowohl das Grundgesetz als auch das Subsidiaritätsprinzip folgen weder einem extremen Individualismus noch einem extremen Kollektivismus. Vielmehr lösen sie die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne einer Gemeinschaftsbezogenheit der Person, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.³⁾ Der Einzelne ist dem Staat verpflichtet, er kann und darf sich seinen Anforderungen nicht entziehen. Der Staat hingegen hat die Eigenständigkeit und Freiheit des Einzelnen⁴⁾ sowie die Entfaltung seiner Person in und durch die

Familie-Staat ausdrücklich. Vgl. auch BVerfG in NJW 58, 865 und BGH St in JZ 59, 777.

- 1) von Süsterhenn und Kanka, vgl. Maunz, Staatsrecht S. 62
- 2) Maunz-Dürig a.a.O. Art. 1 II Anm. 54 und Maunz, Staatsrecht S. 62f. Sie folgern dies aus einer Zusammenschau der Art. 2, 6, 9, 19, 20, 21, 28, 30, 70, 72, 83, 91, 140 GG, 136-139, 141 WRV. Zum Subsidiaritätsprinzip im GG vgl. ferner Menger, Begriff des sozialen Rechtsstaates S. 27ff und DVBl 60,299; Hamann, Kom. zum GG, Einf. S.28; v. Münch, JZ 60,305
- 3) So für das GG BVerfG 4,45. Für das Subsidiaritätsprinzip Klüber, Katholische Soziallehre S. 665ff
- 4) Art. 1 I, 2 I GG

engere Gemeinschaft zu achten. Aus den verfassungsrechtlichen Konkretisierungen des Subsidiaritätsprinzips¹⁾ ist der Schluß zu ziehen, daß dieser Grundsatz auch für die Sozialpartner und deren Regelungsbefugnis Gültigkeit besitzt. Das Vorrangprinzip wiederum entspricht dem Subsidiaritätsgedanken und erweist sich hierdurch als verfassungsrechtlich gebotene Zuständigkeitsabgrenzung.²⁾

Diese sieht danach folgendermaßen aus: Soweit der verfassungsrechtliche Schutz der Tarifautonomie reicht, haben die Tarifvertragsparteien den Vorrang in der Rechtsetzung vor dem Gesetzgeber. Dieser kann zwar in den tarifautonomen Vorrangsbereich regelnd eingreifen, seine Normen gelten aber gegenüber den Tarifnormen nur subsidiär.³⁾

-
- 1) Das Subsidiaritätsprinzip findet sich auch in der Gesetzgebung: §§ 2, 10 BSozialhilfeG vom 30.6.1961, §§ 1, 3 JugendwohlfahrtsG vom 11.8.1961; vgl. dazu v. Nell-Breuning, Subsidiaritätsprinzip Sp.832. Ferner kann man die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG als Ausdruck des Subsidiaritätsgedankens auffassen; vgl. Nipperdey, Lehrbuch II S. 38; Wlotzke, RdA 63,50. Hierher gehören weiterhin die im 2. Kapitel behandelten Vorrangsklauseln.
 - 2) Bienenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 153f, 188, 209f; er hat als erster eine umfassende Zuständigkeitsabgrenzung vorgenommen. Im Ansatz vorhanden (Subsidiaritätsgedanke) ist sie bei Nipperdey, Lehrbuch II S. 35 (Die Gestaltung der Arbeitsbedingungen müsse nach dem Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns - den N. aus einer Synthese von Freiheits- und Sozialstaatsprinzip herleitet - primär den freien Arbeitsverbänden überlassen bleiben. Der Staat dürfe nur im Notfalle eingreifen.) Olbersdorf, AuR 55,139f; Wlotzke, RdA 63,50. Zum Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht vgl. auch Molitor, Probleme der kollektiven Arbeitsverträge S.160 und Küchenhoff, RdA 59,204
 - 3) Die Ansicht des BVerfG (NJW 64,1267; auch

3. Die Gegenstände der vorrangigen tarifvertraglichen Rechtsetzung.

Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Tarifvertragsparteien und Gesetzgeber ist mit dem Nachweis des Vorrangprinzips als Kompetenznorm nicht erschöpft. Zwei weitere Fragen sind zu beantworten: 1. Welches sind die Gegenstände der vorrangigen tarifvertraglichen Rechtsetzung? Das heißt, bei der Regelung welcher Fragen haben die Tarifvertragsparteien den Vorrang vor dem Gesetzgeber, dessen Regelungen insoweit nur subsidiär sind. 2. Welches sind die Grenzen des Vorranges tarifvertraglicher Rechtsetzung? Zunächst zur ersten Frage.

Ausgangspunkt der Frage nach den Gegenständen vorrangiger tarifvertraglicher Rechtsetzung ist Art. 9 III GG. Die Bildung, der Bestand und die Tätigkeit der Arbeitsverbände werden verfassungsrechtlich geschützt, soweit sie einem bestimmten Zweck dienen, nämlich der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.¹⁾ Art. 9 III nennt also einen konkreten Gegenstandsbereich der Tarifaufonomie: die

Kopp, Betr 64, 1025), daß die Tarifaufonomie den Zweck der Regelung der Arbeitsbedingungen verfolge, "soweit sie in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung offen geblieben sind", widerspricht dem Vorrangprinzip. Die Tarifvertragsparteien können auch dann, wenn eine gesetzliche Regelung besteht, tätig werden und zwar vorrangig. Darüberhinaus gebietet das Vorrangprinzip dem Staat, die arbeitsrechtliche Gesetzgebung tunlichst zu beschränken, soweit sie den tarifautonomen Vorrangsbereich berührt.

1) s. oben S. 67, 69. Es spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, ob Art. 9 III nur die Arbeitsverbände schützt oder daneben auch

Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.¹⁾ Der Begriff der Arbeitsbedingungen wird bestimmt durch die rechtliche Gestaltung, die das Arbeitsverhältnis gefunden hat.²⁾ Es geht also um die Voraussetzungen und Umstände, unter denen der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt und unter denen er zu arbeiten hat. Dazu gehören der Lohn als die wichtigste Arbeitsbedingung, weil materielle Existenzgrundlage, der Urlaub, die Arbeitszeit, die Kündigung, das Ruhegeld, der Unfallschutz, die hygienischen Verhältnisse am Arbeitsplatz u. a. m.³⁾ Hierbei ist zu beachten, daß der Begriff der Arbeitsbedingungen wie der der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" in Art. 28 II GG historisch bestimmt ist und daher nicht unabänderlich festliegt, sondern an den Wandlungen der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse teilnimmt.⁴⁾

eine besondere wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit (z.B. Kartelle) garantiert; vgl. dazu v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG, Art. 9 Anm. V 9; Biedenkopf, BB 56, 473

- 1) Ähnlich Art. 28 II GG für die Gemeindeautonomie: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft
- 2) So Nikisch, Lehrbuch I S. 252; vgl. auch Hueck, Lehrbuch I S. 145; Dietz, Kom. zum BVG, § 59 Anm. 7. Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird der Begriff Arbeitsbedingungen in Art. 9 III nicht erläutert.
- 3) Die Arbeitsbedingungen werden in materielle und formelle Arbeitsbedingungen unterteilt; vgl. Nikisch, Lehrbuch I S. 253; Dietz, Kom. zum BVG, § 59 Anm. 7. Diese Unterteilung spielt bei der Auslegung des § 59 BVG eine Rolle. Die formellen Arbeitsbedingungen entsprechen den betrieblichen Fragen des § 1 TVG.
- 4) Vgl. BVerfG 7, 364 für den Aufgabenbereich der Gemeinden

So ist z. B. in jüngster Zeit die Frage der Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand in den Kreis der Arbeitsbedingungen eingetreten.¹⁾

Der Ausdruck Wirtschaftsbedingungen ist eine allgemeine Bezeichnung für die wechselseitigen arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Interessen der Tarifvertragsparteien.²⁾ Durch die Erwähnung der Wirtschaftsbedingungen wird der Tarifautonomie kein neues Betätigungsfeld neben der Regelung der Arbeitsbedingungen eröffnet. Trotzdem ist der Umstand, daß Art. 9 III neben den Arbeitsbedingungen die Wirtschaftsbedingungen aufführt, für das Verständnis des Begriffes Arbeitsbedingungen von Bedeutung. Dieser wird dadurch gleichsam geöffnet. Aus dem Nebeneinander beider Begriffe ist zu entnehmen, daß der Begriff Arbeitsbedingungen in einem weiten, nicht auf die klassischen Gegenstände tarifvertraglicher Regelung wie Lohn und Arbeitszeit beschränkten Sinne zu verstehen ist.³⁾

-
- 1) Zum ersten Male in der Geschichte des deutschen Tarifvertragswesens ist im März 1965 zwischen der IG Bau-Steine-Erden und der Bauindustrie ein Tarifvertrag über die Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand abgeschlossen worden, vgl. RdA 65, 144.
 - 2) So bereits Nipperdey, Koalitionsrecht S. 398, für Art. 159 WRV, der wie Art. 9 III GG von Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sprach. Für das GG v. Mangoldt-Klein, Kom. zum GG, Art. 9 Anm. V 9. Huber, WiVerwR II 383; Dietz, Koalitionsfreiheit S. 422.
 - 3) Dietz a.a.O.. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 278 ist der Ansicht, daß die von den Tarifvertragsparteien tatsächlich beanspruchte Zuständigkeit ihre rechtliche Befugnis zur Normsetzung durch Tarifvertrag nicht erschöpft habe.

Zu den Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III zählt nicht nur die rechtliche Gestaltung, welche das Arbeitsverhältnis gefunden hat, sondern darüberhinaus auch die rechtliche und tatsächliche Ordnung des Verhältnisses der Arbeitnehmerschaft als Ganzes zum Arbeitgeber, soweit diese Ordnung noch dem sozialen Schutz des Arbeitnehmers dient. Betriebsverfassungsrechtliche Fragen wie die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten¹⁾ gehören daher zu den Arbeitsbedingungen des Art. 9 III.²⁾ Der Kreis der Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III deckt sich nach dem Gesagten mit den im § 1 I TVG genannten Gegenständen der Tarifautonomie.³⁾ Eine Änderung des § 1 I TVG, die vorzunehmen der Gesetzgeber nicht gehindert ist, wäre gegenüber den Tarifvertragsparteien ohne Wirkung, da sich der Umfang der Tarifautonomie aus Art. 9 III ergibt. Daran kann der einfache Gesetzgeber nichts ändern.

Der Bereich der vorrangigen tarifvertraglichen Rechtsetzung (Geltungsbereich des Vorrangprinzips) ist also insgesamt gesehen groß.⁴⁾ Er um-

-
- 1) Soweit sie nicht unternehmensverfassungsrechtliche Fragen betreffen; s. oben S. 54ff, insbesondere S. 57
 - 2) Dietz a.a.O.; Biedenkopf a.a.O. S. 272. Die Beteiligungsrechte (Mitbestimmung) dienen zu einem guten Teil der Beschränkung des Direktionsrechts des Arbeitgebers, woraus ihre enge Beziehung zum Arbeitsverhältnis erhellt (vgl. Nikisch, Lehrbuch II S. 255 - 257)
 - 3) Schnorr, Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung S. 229, bestimmt den verfassungsrechtlich gewährleisteten Umfang der Tarifautonomie zu eng.
 - 4) Vgl. Galperin, AuR 65, 3: "Die Grenzen sind ... sehr weit gezogen; denn sie decken sich

faßt die Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III, denen die in § 1 TVG genannten Gegenstände entsprechen.

4. Grenzen des Vorranges tarifvertraglicher Rechtsetzung.

Die Gegenstände tarifvertraglicher Rechtsetzung sind umrissen worden. Innerhalb dieses Bereichs können die Tarifvertragsparteien jedoch nicht völlig frei schalten und walten. Ihrer Rechtsetzungsbefugnis sind gegenüber dem einfachen Gesetzgeber Grenzen gesetzt. Von dieser Begrenzung gegenüber dem einfachen Gesetzgeber ist die Frage der Bindung der Tarifautonomie an die Grundrechte zu unterscheiden. Diese Frage ist zu bejahen. Die Tarifvertragsparteien üben Gesetzgebung im materiellen Sinne aus.¹⁾ Als Gesetzgeber sind sie zu Trägern öffentlicher Gewalt geworden²⁾ und als solche, wie alle Träger öffentlicher Gewalt, an die Verfassung gebunden.³⁾

im wesentlichen mit den Grenzen der sozialen Selbstverwaltung, die den Sozialpartnern in der Verfassungswirklichkeit übertragen worden ist." Zur Verfassungswirklichkeit gehört auch § 1 TVG.

Biedenkopf a.a.O. S. 154, 210 (unter 2b) geht auch von einem weiten Geltungsbereich des Vorrangprinzips aus. Es gelte für alle arbeitsrechtlichen Schutzgesetze. Zu diesen zählt er z. B. das BVG, S. 167, 272.

- 1) s. oben S. 22
- 2) s. oben S. 18. Das BVerfG, NJW 64, 1268, spricht davon, daß die Tarifautonomie den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck der Ordnung des Arbeitslebens verfolge.
- 3) Die Frage ist streitig, braucht aber in diesem Zusammenhang (Verhältnis zur Gesetzgebung) nicht näher erörtert zu werden. Wie hier Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Kom. zum TVG, § 1 Anm. 27 mit zahlreichen Nachweisen; Biedenkopf,

Eine Begrenzung der Tarifautonomie im verfassungsrechtlich geschützten Bereich liegt bereits im Vorrangprinzip selbst beschlossen. Die tarifvertragliche Rechtsetzung führt nicht zu einer vollständigen Verdrängung der staatlichen Rechtsetzungsbefugnis, sondern nur zur Subsidiarität der staatlichen Regelung gegenüber den Tarifvertragsparteien. Im Hinblick auf die unterschiedliche persönliche Reichweite beider Rechtsetzungsgewalten¹⁾ ist das auch unumgänglich. Denn nur der staatliche Gesetzgeber ist in der Lage, für all die Arbeitnehmer, die nicht gewerkschaftlich organisiert sind und daher der Tarifautonomie nicht unterliegen, eine Regelung der Arbeitsbedingungen zu treffen.²⁾ Daß der Gesetzgeber diese Funktion erfüllen kann, entspricht seiner Verpflichtung gegenüber dem Gemeinwohl und liegt im Interesse einer "sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens".³⁾

Eine weitere Grenze des Vorranges der Tarifautonomie gegenüber der Gesetzgebung ist dort gegeben, wo die gesetzliche Regelung der "Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer",⁴⁾ d. h. der Sicherung von Existenzminima dient.⁵⁾

Grenzen der Tarifautonomie S. 70ff; BAG 1, 258 (264, 268) und AP Nr. 16 zu Art. 3 GG

1) s. oben S. 76

2) Die unterschiedliche persönliche Reichweite kann durch Allgemeinverbindlicherklärung nicht immer ausgeglichen werden.

3) BVerfG 4, 108

4) § 1 II lit. b MindarbbdG

5) Diese Grenze besteht nach Ansicht Biedenkopfs, Grenzen der Tarifautonomie S. 156, auch dann, wenn sie vom Gesetzgeber nicht fixiert worden ist.

Der staatliche Gesetzgeber ist als oberster Hüter des Gemeinwohls¹⁾ verpflichtet und befugt, die Grenzen festzulegen, die bei der Regelung der Arbeitsbedingungen durch die Tarifvertragsparteien nicht unterschritten werden dürfen.²⁾ Soweit die Gesetzgebung derartige Existenzminima aufweist, sind die Sozialpartner an ihre Erfüllung gebunden. Die Sozialpartner können nicht die Voraussetzungen und Bedingungen unterschreiten, die für ein menschenwürdiges Leben unentbehrlich sind.³⁾ Was als eine dem "Gebot menschenwürdiger Existenz"⁴⁾ genügende Arbeitsbedingung, als Existenzminimum anzusehen ist, unterliegt dem Wandel der sozialen Anschauungen und Verhältnisse und ist im konkreten Fall notfalls von den Gerichten zu entscheiden.⁵⁾ Die arbeitsrechtliche

1) s. oben S. 78

2) Biedenkopf a.a.O. S. 156, 189f, 209f; vgl. auch Schnorr, Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung S. 228.

3) Das entspricht einem Grundgedanken unserer Verfassung, wie er in Art. 1 I und im Sozialstaatsprinzip zum Ausdruck kommt. Vgl. Biedenkopf a.a.O. S. 154ff.

4) Biedenkopf a.a.O. S. 190

5) Der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle z. B. kann von den Sozialpartnern nicht vollständig ausgeschlossen werden; vgl. Biedenkopf a.a.O. S. 190. Wird nun streitig, ob die Bestimmung der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit durch Tarifvertrag (§ 616 II 2) auf eine Woche unter dem - hier nicht ausdrücklich festgelegten - gesetzlichen Existenzminimum liegt, so hat darüber das Arbeitsgericht zu entscheiden. Liegt der Tarifvertrag darunter, so ist er insoweit unwirksam.

Gesetzgebung normiert im Regelfalle nicht nur absolute Mindestbedingungen, sondern nimmt darüber hinausgehend eine angemessene, d. h. die Arbeitsbedingungen über dem Existenzminimum ansetzende Regelung vor.¹⁾ Der verfassungsrechtlich geschützte Vorrang der Tarifvertragsparteien bei der Regelung der Arbeitsbedingungen läßt es auch nicht zu, jede gesetzliche Regelung eo ipso als absolute Mindestnorm anzusehen.²⁾ Als gesetzliche Fixierung eines Existenzminimums kann die Beschränkung der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit durch § 7 I AZO auf höchstens 10 Stunden³⁾ bezeichnet werden,⁴⁾ ebenso § 1 BUrlG, der den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub garantiert, und die Aufhebung der Freiheit der ordentlichen Kündigung⁵⁾ durch das Kündigungsschutzgesetz. Die Tarifvertragsparteien können also weder die regelmäßige tägliche Arbeitszeit auf mehr als 10 Stunden verlängern, noch den Anspruch auf bezahlten Urlaub beseitigen oder die Freiheit der ordentlichen Kündigung wiederherstellen.

Zusammenfassend ist als Ergebnis der Zuständigkeitsabgrenzung⁶⁾ zwischen Tarifvertrags-

1) Vgl. Biedenkopf a.a.O. S. 207

2) Biedenkopf a.a.O. S. 207. Schnorr a.a.O. S. 228 faßt den Bereich gesetzlicher Existenzsicherung zu weit.

3) Bei Vorliegen besonderer Umstände kann auch länger als 10 Stunden täglich gearbeitet werden, vgl. die in § 11 AZO zusammengefaßten Fälle.

4) Biedenkopf a.a.O. S. 190

5) seitens des Arbeitgebers.

6) Nicht zur Zuständigkeitsabgrenzung gehört die Frage, ob der Staat in Grenzfällen und

parteien und Gesetzgeber festzustellen: Der Tarifautonomie kommt gegenüber der Gesetzgebung der Vorrang bei der Regelung der Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III GG zu (Vorrangprinzip). Gesetzliche Regelungen der Arbeitsbedingungen gelten gegenüber den Tarifvertragsparteien nur subsidiär, es sei denn, daß eine gesetzliche Existenzsicherung (Existenzminimum) vorliegt. Existenzminima können von den Tarifvertragsparteien nicht unterschritten werden.

III. Beispiele für die Zuständigkeitsabgrenzung.

Insgesamt gesehen ergibt sich aus der Zuständigkeitsabgrenzung folgendes:

Ausnahmesituationen in die Tarifautonomie eingreifen kann. Diese Frage ist zu bejahen (Galperin, Autonome Rechtsetzung S. 159 und AuR 65, 3; Nipperdey, Lehrbuch II S. 35; Schnorr, AuR 63, 138; Weber, Festschrift für das OLG Celle S. 239ff, 245ff). Die Tarifautonomie ist nicht absolut. Das Gemeinwohl verpflichtet den Staat im Notfalle, die Tarifautonomie zu lenken oder zu ersetzen (s. oben S. 79). Keine Rechtsordnung kann es sich leisten, alle, auch existenzgefährdende Störungen in Kauf zu nehmen (Biedenkopf, RdA 64, 88). Ein Beispiel für derartige Eingriffe ist die Zwangsschlichtung (z.B. im Falle der Gefährdung der Lebensmittelversorgung eines Teiles der Bevölkerung). Auch sie wird in Nostandfällen als letzter Ausweg zu bejahen sein (Nikisch, Lehrbuch II S. 57; Nipperdey a.a.O. S. 535ff; Reuss, Sozialstaatsprinzip S. 14; Weber a.a.O. S. 248f; dazu auch Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 180 Note 287).

1. Die arbeitsrechtlichen Gesetze, deren Verhältnis zum Tarifvertrag sich ausdrücklich nach dem Vorrangprinzip richtet,¹⁾ entsprechen den verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis von Tarifautonomie und Gesetzgebung.
2. Ausschließlichkeits- oder Günstigkeitsklauseln in arbeitsrechtlichen Gesetzen, die Gegenstände des tarifautonomen Vorrangbereichs regeln, sind verfassungswidrig, es sei denn, daß die Klausel aus besonderen Gründen²⁾ gerechtfertigt ist.
3. Das Vorrangprinzip gilt da, wo die gesetzliche Regelung der Arbeitsbedingungen keine Bestimmung über ihr Verhältnis zum Tarifvertrag enthält.

Im folgenden wird an mehreren Beispielen die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Zuständigkeitsabgrenzung im konkreten Falle aufgezeigt.

Vorab soll jedoch ein Problem angedeutet werden, das zwar nicht in den Rahmen der Zuständigkeitsabgrenzung gehört, wohl aber den Verfassungsrang der Tarifautonomie berührt: das Problem der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 12. Juli 1961.³⁾ Durch dieses Gesetz

-
- 1) D. h. Gesetze, die eine Vorrangklausel enthalten.
 - 2) Diese sind im Einzelfall zu ermitteln. Es geht dabei im Grunde um eine Güterabwägung, d.h. um die Frage, ob die Tarifautonomie zugunsten anderer Güter eine Einschränkung hinnehmen muß.
 - 3) Dieses Problem wird mit dem Inkrafttreten des Zweiten Vermögensbildungsgesetzes ent-

werden den Arbeitgebern keine "vermögenswirksamen Leistungen"¹⁾ auferlegt, also nicht Arbeitsbedingungen geregelt. Daher kann es auch zu keiner Kollision des Gesetzes mit tarifvertraglich geregelter Vermögensbildung kommen. Das Vermögensbildungsgesetz schließt aber den Tarifvertrag im Gegensatz zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung von den steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigungen der §§ 10 und 11 aus. Dieser Ausschluß des Tarifvertrages hat die vom Gesetzgeber beabsichtigte Folge, daß der Tarifvertrag in der Praxis als Instrument der Vermögensbildung ausscheidet.²⁾ Der Gesetzgeber schaltet auf diese Weise mittelbar die Tarifvertragsparteien von der Regelung der Vermögensbildung aus. Da die Vermögensbildung zu den Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III GG gehört,³⁾ ist der Eingriff in den tarifautonomen Vorrangbereich, der im Ausschluß des Tarifvertrages von den Begünstigungen des Vermögensbildungsgesetzes liegt, verfassungswidrig.⁴⁾

fallen und daher hier nur kurz gestreift (Bundesrats-Drucksache Nr. 466/64, insbesondere S. 6; vgl. auch BB 64, 1380f).

1) § 2 VermBG

2) Weber, BB 64, 765; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 199; Adomeit, RdA 64, 310

3) s. oben S. 91

4) So im Ergebnis Weber a.a.O. S. 767; Biedenkopf a.a.O. S. 199f. A.A. Adomeit, a.a.O. S. 314, der den Eingriff wegen des damit bezweckten Mittelstandsschutzes (S. 313) für verfassungsrechtlich zulässig hält.

1. Das Bundesurlaubsgesetz.

Als Musterbeispiel einer gesetzlichen Regelung, die den verfassungsrechtlichen Bedingungen im Verhältnis von Tarifautonomie und Gesetzgebung, d. h. dem Vorrangprinzip entspricht, ist das Bundesurlaubsgesetz¹⁾ anzusehen. Es enthält eine für alle Arbeitnehmer²⁾ geltende Regelung des Urlaubsrechts und hat zugleich die Rechtseinheit auf diesem Gebiet hergestellt.³⁾ Dem Vorrangprinzip trägt § 13 BUrlG Rechnung, wonach die Bestimmungen des Gesetzes gegenüber den Tarifvertragsparteien weitgehend subsidiär (tarifvertragsdispositiv) sind. Gemäß § 13 I Satz 1 und 3 darf ein Tarifvertrag jedoch nicht zuungunsten des Arbeitnehmers von den §§ 1, 2 und 3 I abweichen. Hier ist die Frage zu stellen, ob diese Bestimmung nicht dem Vorrangprinzip widerspricht.

Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Soweit es hier um den Grundsatz geht, daß der Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres bezahlten Erholungsurlaub erhalten muß, handelt es sich um gesetzliche Existenzsicherung, die die Tarifvertragsparteien nicht beseitigen oder mindern dürfen.⁴⁾ Das Vorrangprinzip gilt insoweit nicht. Diese Betrachtungsweise entspricht den heutigen sozialen Anschauungen. Jeder Arbeitnehmer soll innerhalb einer bestimmten, nicht zu lang bemessenen Zeit (ein Jahr) die

1) Oben S. 41ff

2) § 2 BUrlG

3) Vgl. BT Drucksache Nr. 785 (4. Wahlperiode), Abschnitt II

4) s. oben S. 94f; Biedenkopf a.a.O. S. 185
Note 317, 186

Möglichkeit haben, um von seiner Arbeit Abstand gewinnen und seine Arbeitskraft erneuern zu können (Erholungsurlaub), ohne auf seine bisherige Lebenshaltung verzichten zu müssen (Weiterzahlung des Lohnes). § 13 II BUrLG widerspricht dieser Ansicht nicht. Zwar hat diese Bestimmung die Vorrangigkeit des Tarifvertrages auch auf § 1 erstreckt¹⁾, jedoch unter der Bedingung, daß sie "zur Sicherung eines zusammenhängenden Jahresurlaubs für alle Arbeitnehmer erforderlich ist". Damit kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nicht tarifdispositiv ist. Zur gesetzlichen Fixierung des Existenzminimums "bezahlter Erholungsurlaub" gehört es aber nicht, daß der Zeitraum, in dem der Urlaub zu gewähren ist, das Kalenderjahr sein muß. Das Bundesurlaubsgesetz sieht selbst in § 13 III vor, daß für den Bereich der Bundesbahn und der Bundespost von der Vorschrift über das Kalenderjahr als Urlaubsjahr in Tarifverträgen abgewichen werden kann. Das Vorrangprinzip erfordert es, den Tarifvertragsparteien in dieser Frage ohne Einschränkung freie Hand zu lassen.

§ 2 BUrLG bestimmt den persönlichen Geltungsbereich des Bundesurlaubsgesetzes. Er enthält also nicht die Regelung einer Arbeitsbedingung wie z. B. § 1, so daß die Tarifautonomie durch diese Vorschrift gar nicht berührt wird. Auch ohne die Erwähnung des § 2 in § 13 I 1 wären die Tarifvertragsparteien daran gehindert, den

1) für das Baugewerbe und sonstige Wirtschaftszweige, in denen als Folge häufigen Ortswechsels der von den Betrieben zu leistenden

Geltungsbereich eines Gesetzes durch Tarifnormen zu verändern. Das liegt außerhalb ihrer Rechtsetzungsmacht. Etwas anderes gilt dagegen für § 3 I BUrlG, der die Dauer des Urlaubs und somit eine Arbeitsbedingung regelt. Die Gültigkeit des Verbots, von § 3 I zuungunsten der Arbeitnehmer abzuweichen, d. h. die Vereinbarkeit des § 13 I Satz 1 und 3 insoweit mit dem Vorrangprinzip, hängt davon ab, ob die im Gesetz vorgesehene Urlaubsdauer als Existenzminimum zu betrachten ist oder nicht. Das ist zu verneinen.¹⁾ Der Gesetzgeber hat selbst in § 13 II die Urlaubsdauer für einen bestimmten Bereich²⁾ dem Vorrangprinzip unterworfen. Daraus ist zu entnehmen, daß § 3 I nicht die Fixierung eines Existenzminimums ist. Darüberhinaus verfolgte der Gesetzgeber mit dem Bundesurlaubsgesetz in erster Linie das Ziel, die auf dem Gebiete des Urlaubsrechts bestehende starke Rechtszersplitterung zu beseitigen. Die Wahrung der Rechtseinheit und der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse habe die Beseitigung dieser Rechtsunterschiede gefordert.³⁾ Es zeigt sich also auch hier,

Arbeit Arbeitsverhältnisse von kürzerer Dauer als einem Jahr in erheblichem Umfange üblich sind, § 13 II 1.

- 1) Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 184f
- 2) oben S. 43 Anm. 2
- 3) BT Drucksache Nr. 785 (4. Wahlperiode) Abschnitt II

daß es bei der Schaffung des Bundesurlaubs-gesetzes nicht um gesetzliche Existenzsicherung ging. Die geringfügige Erhöhung des Erholungsurlaubs, die durch § 3 I bewirkt worden ist, ist dementsprechend vom Bundestagsausschuß für Arbeit als "angemessen" und nicht etwa als notwendig oder erforderlich bezeichnet worden.¹⁾ Das Bundesarbeitsgericht²⁾ hat entschieden, daß eine tarifvertragliche Bestimmung, wonach der Grundurlaub kürzer ist als der in § 3 I BUrlG vorgesehene, wegen Verstoßes gegen § 13 I Satz 1 und 3 BUrlG nichtig sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da sie mit dem Vorrangprinzip nicht zu vereinbaren ist.

Das Ergebnis ist also folgendes: § 13 I Satz 1 und 3 BUrlG ist insoweit, als er die Vorschrift des § 1 über das Kalenderjahr als Urlaubsjahr und des § 3 I über die Urlaubsdauer der vorrangigen tarifvertraglichen Regelung entzieht, wegen Verstoßes gegen das Vorrangprinzip³⁾ verfassungswidrig.⁴⁾

2. Kündigungsrecht.

a) Die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes, die eine Regelung von Arbeitsbedingungen enthalten, sind nicht, wie dies in der Literatur zum Ausdruck kommt,⁵⁾ dem Günstigkeitsprinzip unterworfen, sondern dem Vorrangprinzip. Das gilt vor allem für die Vorschrift

1) BT Drucksache a.a.O.

2) AuR 65, 25 = BB 65, 123; ferner BAG in BB 65, 333

3) welches ein wesentliches Element des Verfassungsranges der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) ist.

4) Biedenkopf a.a.O. S.186 weist auf die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 13 I hin.

5) s. oben S. 60

des § 1 KüSchG,¹⁾ durch welche die Freiheit der ordentlichen Kündigung auf seiten des Arbeitgebers eingeschränkt und die Kündigung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht worden ist. Der Grundgedanke des § 1: Aufhebung der freien, voraussetzungslosen ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers ist gesetzliche Existenzsicherung (Schutz des Arbeitsplatzes) und damit nicht dem Vorrangprinzip unterworfen.²⁾ Die Tarifvertragsparteien können die Freiheit der ordentlichen Kündigung nicht wiederherstellen. Nach dem Vorrangprinzip sind sie aber befugt, die vom Gesetz aufgestellte allgemeine Voraussetzung der ordentlichen Kündigung zu konkretisieren.³⁾ Dabei sind die Sozialpartner nicht an die Auffassung der Gerichte zu dieser Voraussetzung gebunden, wohl aber die Gerichte an die tarifvertragliche Regelung.⁴⁾ So kann z. B. durch Tarifvertrag bestimmt werden, wann eine Kündigung als betriebsbedingt anzusehen ist,⁵⁾

-
- 1) Die §§ 4, 5 regeln z. B. keine Arbeitsbedingungen (sie enthalten prozessuale Vorschriften), ebenso § 12 (er betrifft das Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeitsamt) oder die §§ 21ff.
 - 2) s. oben S. 96; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 208 Note 408
 - 3) § 1 II S. 1 bestimmt negativ, daß die Kündigung sozialun gerechtfertigt ist, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betriebe entgegenstehen, bedingt ist.
 - 4) Biedenkopf a.a.O. S. 207
 - 5) z. B. wann Arbeitsmangel oder geplante Rationalisierungsmaßnahmen eine betriebsbedingte Kündigung erlauben. Die Tarifnormen machen entsprechende richterliche Grundsätze, vgl. BAG 6, 1, überflüssig.

und welche Rechtsfolgen - etwa Zahlung einer Abfindung oder Überbrückungshilfe - sie haben soll. Bei der Regelung der Abfindung sind die Sozialpartner nicht an § 8 KÜSchG gebunden. Ferner kann ein Tarifvertrag z. B. Kriterien für die Auswahl von Arbeitnehmern enthalten, denen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt werden soll.¹⁾

b) Die gesetzlichen Vorschriften über die außerordentliche Kündigung, wie § 626 BGB, §§ 70ff HGB und §§ 123ff GewO, liegen ebenfalls im tarifautonomen Vorrangbereich.²⁾ Sie können daher durch Tarifvertrag zugunsten oder zuungunsten des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers abgeändert werden.³⁾ Das Recht der außerordent-

1) Vgl. BAG a.a.O.

2) In diesen Bereich gehört auch die Frage der Befristung des Arbeitsverhältnisses. Die Tarifvertragsparteien können die Voraussetzungen für eine Befristung regeln, so daß damit eine gerichtliche Prüfung dieser Frage (vgl. BAG 10, 65ff) auf das Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen beschränkt ist. Vgl. Biedenkopf a.a.O. S. 209.

3) Davon zu unterscheiden ist die Frage der Beschränkung oder Erweiterung der außerordentlichen Kündigung durch Einzelarbeitsvertrag. Eine Beschränkung (anders die Erweiterung) ist nach h. A. unzulässig, vgl. RGZ 75, 238; Hueck, Lehrbuch I S. 597; Nikisch, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 626 Kündigungserschwerung. Das BAG, NJW 63, 2341, läßt jedoch eine Erschwerung zu, wenn sie für den kündigenden Vertragspartner zumutbar ist.

lichen Kündigung darf freilich nicht vollständig beseitigt werden. Die Tarifvertragsparteien sind an den in der gesetzlichen Regelung liegenden Grundsatz gebunden, daß das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden kann, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Auch diese Befugnis gehört zur Existenzsicherung. Sie trägt der Freiheit des Einzelnen Rechnung, sich aus einem Arbeitsverhältnis lösen zu können, dessen Bindungen für ihn unzumutbar geworden sind. Die Sozialpartner können aber im einzelnen das Recht der außerordentlichen Kündigung abweichend von der gesetzlichen Regelung normieren, so wie es ihrer Vorstellung nach den beiderseitigen Interessen der Parteien des Arbeitsverhältnisses am besten entspricht. So ist zum Beispiel eine tarifvertragliche Regelung zulässig, wonach "bei einer ohne Zustimmung des Betriebsrates erfolgten außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber dieser verpflichtet sein soll, während des anschließenden Kündigungsschutzprozesses teilweise vorbehaltlos und teilweise mit dem Recht der Zurückforderung die Bezüge des gekündigten Arbeitnehmers weiterzuzahlen"¹⁾ sind. Das Bundesarbeitsgericht hat eine solche tarifvertragliche Bestimmung als unzulässige Kündigungserschwerung angesehen. Dem kann nicht gefolgt werden. Es handelt sich um die Regelung einer Arbeitsbedingung³⁾ und gehört

1) BAG in AP Nr. 1 zu § 626 Kündigungserschwerung (Leitsatz)

2) a.a.O.

3) Eine Regelung, die u. U. über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinauswirkt.

somit in den tarifautonomen Vorrangbereich.

3. Betriebsverfassungsgesetz und Personalvertretungsgesetz.

a) Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten sind bereits als Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III GG und damit als Gegenstände vorrangiger tarifvertraglicher Regelung gekennzeichnet worden.¹⁾ Diese Materie des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegt also ebenfalls dem Vorrangprinzip,²⁾ soweit es sich nicht um unternehmensverfassungsrechtliche Fragen handelt.³⁾ Das gilt auch für die Organisationsnormen des Betriebsverfassungsgesetzes.⁴⁾ Sie regeln zwar keine Arbeitsbedingungen, dienen aber ausschließlich der Verwirklichung von Arbeitsbedingungen (Beteiligungsrechte). Kernstück des Betriebsverfassungsgesetzes sind die Beteiligungsrechte. In ihrer Wahrnehmung und Verwirklichung besteht die Funktion des Betriebsrates als des

-
- 1) s. oben S. 92. Es kann also z. B. durch Tarifvertrag die Anhörung oder näher geregelte Mitwirkung des Betriebsrates zur Wirksamkeitsvoraussetzung der ordentlichen Kündigung gemacht werden. (Zur sehr umstrittenen Frage, ob das Anhörungsrecht des Betriebsrates nach § 66 BVG Wirksamkeitsvoraussetzung ist, vgl. Hueck, Kom. zum KüSchG, Einl. S. 25ff.)
- 2) So auch Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie S. 167, 210, 272. Es gilt somit weder das Ausschließlichkeitsprinzip noch das Günstigkeitsprinzip, worum der Streit geht, vgl. oben S. 50.
- 3) s. oben S. 54ff
- 4) §§ 6-48. Anders die einhellige Auffassung (oben S. 50), derzufolge sie zwingend sind.

Repräsentanten der Belegschaft. Wenn es den Tarifparteien gestattet ist, die Beteiligungsrechte zu verändern, so bestehen keine Bedenken, sie zugleich auch als befugt anzusehen, die Organisation des Organs abzuändern, das der Wahrnehmung dieser Rechte dient. Tarifliche Normen, die das Betriebsverfassungsrecht abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz regeln, gelten gemäß § 3 II TVG auch für Außenseiter.¹⁾ Die abweichende tarifvertragliche Regelung erfaßt somit den gesamten Betrieb und bringt eine einheitliche Ordnung.

b) Für das Personalvertretungsgesetz²⁾ ergibt sich aus der Geltung des Vorrangprinzips im Verhältnis Tarifaufonomie-Gesetzgebung die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussklausel des § 78 I. Eine Antwort auf diese Frage erfordert zunächst Klarheit darüber, ob die im Personalvertretungsgesetz geregelten Gegenstände zum tarifaufonomem Vorrangbereich gehören. Das ist zu bejahen. Das Personalvertretungsgesetz, das für die Verwaltungen des Bundes³⁾ gilt, ist das Gegenstück zum Betriebsverfassungsgesetz, das nur die Betriebe der Privatwirtschaft betrifft. Wie das Betriebsverfassungsgesetz dient auch das Per-

1) s. oben S. 26 u. 77

2) s. oben S. 28ff

3) sowie für die Verwaltungen der bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts und die Gerichte, § 1 PersVG. Außerdem enthält das PersVG eine entsprechende Rahmenvorschrift für die Landesgesetzgebung (§ 83).

sonalvertretungsgesetz dem Zweck,¹⁾ die Arbeitnehmer an der Regelung bestimmter sozialer und personeller Angelegenheiten zu beteiligen.²⁾ Die Zweckgleichheit ist Ausdruck des Umstandes, daß das soziale Spannungsverhältnis in den Verwaltungen des Bundes das gleiche ist wie in den Betrieben der Privatwirtschaft.³⁾ Hier wie dort ist dasselbe Interesse des Arbeitnehmers an einer Verstärkung seines sozialen Schutzes und seiner sozialen Stellung vorhanden. Die Übereinstimmung entfällt nicht deshalb, weil das Personalvertretungsgesetz nicht nur für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, sondern auch für die Beamten gilt. Darauf beruhen zwar erhebliche Unterschiede der Ausgestaltung beider Gesetze im einzelnen,⁴⁾ jedoch bleibt ihre innere Verwandtschaft, soweit sie die Arbeitnehmer betrifft, erhalten. Die enge Verwandtschaft wird nicht dadurch zerstört, daß das Personalvertretungsrecht einen Teil des öffentlichen Dienstrechts bildet.⁵⁾ Diese Sy-

1) Dietz, Kom. zum PersVG, Einf. S.29, sagt, beide Gesetze bildeten eine Einheit, "indem sie die betriebliche Verfassung in der Erfüllung der Aufgabe gestalten, die Bundesrepublik zum sozialen Rechtsstaat zu entwickeln".

2) §§ 66, 67, 68, 70, 71, 73 PersVG

3) Nipperdey, Lehrbuch II S. 768

4) So sind z. B. für personalvertretungsrechtliche Streitigkeiten die Verwaltungsgerichte zuständig.

5) s. oben S. 31

stematisierung beruht auf formellen Gründen¹⁾ und ist nicht durch tiefgreifende sachliche Verschiedenheiten der Materien Betriebsverfassungsrecht und Personalvertretungsrecht²⁾ begründet. Die im Personalvertretungsgesetz geregelten Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer sind also wie die Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 9 III GG und damit Gegenstände vorrangiger tarifvertraglicher Regelung.

Das Ausschließlichkeitsprinzip des § 78 I PersVG kann daher nur dann als wirksam angesehen werden, wenn durch besondere Gründe ein Zurücktreten der Tarifautonomie gerechtfertigt ist. Für die gesetzliche Regelung lassen sich zwei Gründe anführen: 1. Das Personalvertretungsgesetz gibt eine abschließende Friedensordnung.³⁾ 2. Die Einheit des Personalvertretungsrechts.⁴⁾ Der erste Grund trägt § 78 I PersVG nicht. Jede gesetzliche Regelung hat eine abschließende Friedensordnung zum Ziel. Diese Funktion verliert aber dort ihre Kraft, wo ein anderer Gesetzgeber kraft Verfassungsrechts befugt ist, eine abweichende Rechtsordnung zu schaffen. Ein solcher Gesetzgeber sind die Sozialpartner. Die zweite Begründung des Ausschließlichkeitsprinzips geht davon aus, daß eine für Beamte

-
- 1) s. oben S. 28 Anm. 3, S. 31. Daher kann Dietz, a.a.O. S. 28, auch sagen, es ließe sich die Auffassung vertreten, das Personalvertretungsrecht gehöre zum Arbeitsrecht.
 - 2) d. h. Personalvertretungsrecht der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst
 - 3) Fitting-Heyer, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 3
 - 4) Fitting-Heyer a.a.O.; Molitor, Kom. zum PersVG, § 78 Anm. 3; Wacke, JZ 57, 290; Havers-Wenzel, Kom. zum Nordrh.-Westf. PersVG, § 76 Anm. 3

und Arbeitnehmer unterschiedliche Personalvertretung zu verhindern sei. Während in der Privatwirtschaft die Einheit der betrieblichen Ordnung durch § 3 II TVG hergestellt wird, versagt diese Bestimmung gegenüber Beamten.¹⁾ Die Einheit des Personalvertretungsrechts wäre dann höher als der Verfassungsrang der Tarifautonomie zu bewerten, wenn sie grundgesetzlich gefordert würde. Eine derartige Forderung wird man aber aus den Art. 73 Nr. 8 und 75 Nr. 1 GG nicht herleiten können.²⁾ Diese Verfassungsbestimmungen haben den Sinn, dem Bundesgesetzgeber die Schaffung eines öffentlichen Dienstrechts zu ermöglichen, das für Beamte und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst gilt. Es handelt sich um Kompetenznormen, die nicht auf den Inhalt des Gesetzes einwirken etwa dergestalt, daß die Personalvertretung der Arbeitnehmer nicht von der der Beamten abweichen dürfe. Läßt man eine für Arbeitnehmer abweichende, auf Tarifvertrag beruhende Beteiligung zu, so wird hierdurch die Funktion der Verwaltungen,³⁾ d. h. ihre hoheitliche, nach außen gerichtete Tätigkeit nicht gestört. Denn die Beteiligung ist nach innen gegen den Staat als Arbeitgeber auf die sozialen Belange der Arbeitnehmer gerichtet. Daß die Einheit des Personalvertretungsrechts kein unabdingbares Postulat ist, zeigt das Beispiel des Betriebsrätegesetzes von 1920. Dieses Gesetz

1) s. oben S. 29/30

2) Zu diesen Artikeln s. oben S. 28 Anm. 3.

3) im Sinne des § 1 PersVG

galt für alle Arbeitnehmer, auch diejenigen im öffentlichen Dienst.¹⁾ Damit hatte der Gesetzgeber selbst den Grund für eine unterschiedliche Personalvertretung in den Verwaltungen gelegt. Aus diesen Erwägungen ist der Schluß zu ziehen, daß die Forderung nach Einheit des Personalvertretungsrechts nicht genügt, die Tarifautonomie einzuschränken. § 78 I TVG ist daher verfassungswidrig, weil er das im Grundgesetz begründete Vorrangprinzip verletzt.

1) § 9 BRG

Lebenslauf

Als drittes Kind des Regierungsoberinspektors Josef Ney und seiner Ehefrau Katharina, geb. Klotz, wurde ich am 28. Mai 1934 in Bad Homburg geboren. Während des Krieges wohnte ich in Berlin.

Ende 1945 kam ich nach Rohrsen in Niedersachsen. Nach Beendigung der Volksschule 1947 ging ich in Bad Münden zur Mittelschule.

Seit 1949 wohne ich wieder in Bad Homburg. Dort besuchte ich das Kaiserin-Friedrich-Realgymnasium. Nach dem Abitur 1956 studierte ich in Frankfurt (Main) Rechtswissenschaften. Im März 1961 bestand ich das erste, im April 1966 das zweite Staatsexamen.

Seither bin ich als Assessor bei einem Rechtsanwalt tätig.

Bad Homburg v.d.H. im Mai 1966

Kudolf Ney

